

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)¹

Radicación: 1100129000002022 40883 01
Proceso: Acción de Protección al Consumidor
Demandante: Asociación Somos Barú
Demandado: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra la sentencia proferida el 16 de agosto de 2022, por la Superintendencia de Industria y Comercio- Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del asunto de la referencia previo los siguientes,

ANTECEDENTES

1.- Fundamento Fáctico.

De acuerdo con lo expresado en el libelo genitor como hechos de la demanda, en síntesis, se tienen:

1.1.- El 3 de agosto de 2020, la entidad SOMOS BARÚ suscribió contrato para la prestación de servicios de telecomunicaciones y conexos No. 00214510 con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, cuya duración sería de seis (6) meses a partir del 3 de agosto de 2020 al 3 de febrero de 2021.

1.2.- El objetivo del contrato era la adquisición de 789 tarjetas *sim card* activadas con un plan postpago por valor de \$19.900 mensuales cada una, que incluían: **i)** 3 GB de navegación, **ii)** 200 minutos a cualquier operador, **iii)** minutos ilimitados entre líneas amparadas bajo el mismo contrato, y **iv)** acceso ilimitado a *Teams*, *WhatsApp*, correo electrónico y *Facebook*.

1.3.- Previo a la celebración del contrato, la entidad SOMOS BARÚ advirtió a la demandada que los servicios contratados debían suministrarse a través de *sim cards* como punto de conexión para los niños estudiantes del Colegio Luis Felipe Cabrera en el corregimiento de Barú, Departamento de Bolívar y así tener herramientas de educación remota; a lo cual COLOMBIA TELECOMUNICACIONES aseguró tener la infraestructura para dar cubrimiento y cumplimiento del servicio en el corregimiento de Barú.

1.4.- El 11 de agosto de 2020 se entregaron a SOMOS BARÚ las 789 *sim cards* y 11 adicionales, para ser activadas conforme a las necesidades materia de la contratación, las

¹ Estado electrónico del 7 de diciembre de 2023

cuales, supuestamente, fueron activadas por la demandada y cargado el plan objeto del contrato, al día siguiente; por lo que, acto seguido, la demandante procedió a entrega las *sim cards* a los beneficiarios de la asociación para su uso.

1.5.- Desde la entrega de las *sim cards* a los beneficiarios, se empezaron a evidenciar defectos en la prestación de los servicios contratados, los cuales consistían en la no activación de varias líneas, sin acceso a internet y caída generalizada de la señal; generando que finalmente los estudiantes no pudieran disfrutar de un servicio idóneo ni de calidad, como consta en los registros de llamadas y reclamaciones y, por supuesto, incumpliendo la calidad, la idoneidad y funcionamiento prometidos en la oferta.

1.6.- Adujo la demandante, que en repetidas ocasiones explicó a funcionarios de COLOMBIA DE TELECOMUNICACIONES las continuas fallas en la prestación de los servicios contratados, sin haber recibido alguna gestión eficiente tendiente a cumplir los estándares acordados en las 789 *sim cards*; razón por la que propuso derecho de petición el 27 de agosto de 2020 cuya respuesta el 18 de septiembre siguiente la demandada aseguró que *“la Red y la Antena funcionaban correctamente y que las sim cards no presentaban inconsistencia, falla masiva ni falta de aprovisionamiento de datos”*.

1.7.- Mientras tanto, la demandada continuó prestando un servicio deplorable violando los términos contractuales y contraviniendo la publicidad brindada antes de la contratación. Además, SOMOS BARÚ recibió las facturas de mes de octubre y noviembre de 2020 con un sobrecargo de \$450.442 y \$124.177, respectivamente, por supuestos servicios adicionales.

1.8.- Manifestó que el Gerente Comercial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES informó vía telefónica y WhatsApp a SOMOS BARÚ que, luego de haber realizado estudios detallados, definitivamente no tenían la infraestructura digital para cubrir tantas líneas y que su capacidad se limitaba a un 40% del servicio contratado; hecho que nunca fue suministrada ni advertida a SOMOS BARÚ en la etapa precontractual.

1.9.- Consciente del mal servicio e incumplimiento contractual, la demandada ofreció el 5 de diciembre de 2020 las siguientes alternativas: *-(i) cancelación del servicio contratado y reintegro de los dineros, ii) otorgar un porcentaje de descuento del 30% retroactivo en las facturas siguientes para compensar el porcentaje de servicio no prestado, (iii) cancelación del servicio para algunas líneas y concurrentemente un descuento retroactivo en las facturas siguientes del 30% para compensar el servicio no prestado-*; junto con un otrosí al contrato y un ajuste al precio; empero, las opciones ofrecidas tampoco satisfacían las necesidades objeto de la negociación, por lo que solicitó (...) *-la devolución del dinero pagado y, subsidiariamente, la prestación del servicio por otros seis meses gratuitamente y cancelando al menos 100 líneas-*“, petición que no fue acogida.

1.10.- El 13 y 19 de enero de 2021, SOMOS BARÚ solicitó la cancelación del contrato a partir del 3 de febrero de 2021, siendo acogida la terminación sin cobro de penalidades, pero sin aceptar el resarcimiento de perjuicios por incumplimiento del contrato y por publicidad engañosa.

1.11.- Informó que durante la vigencia del contrato SOMOS BARÚ generó pagos a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES por la suma de \$76.267.103

2. Pretensiones.

De acuerdo con lo expuesto por la parte actora en el escrito de la demanda a través de la presente acción, se pretende:

“PRIMERA. Declárese que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. suministró a la ASOCIACIÓN SOMOS BARÚ publicidad engañosa e información insuficiente y contraria a la realidad sobre el verdadero alcance de los servicios de telecomunicaciones y servicios conexos que estaba en capacidad de prestar en el Corregimiento de Barú.

SEGUNDA. Declárese que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. incumplió el contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones y servicios conexos No. 00214510 celebrado con la ASOCIACIÓN SOMOS BARÚ el 3 de agosto de 2020.

TERCERA. Como consecuencia de lo anterior, condénese a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. a pagar en favor de la ASOCIACIÓN SOMOS BARÚ la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CIENTO TRES PESOS (\$76.267.103), debidamente indexada, correspondiente al dinero pagado por los servicios contratados con la demandada, más los intereses moratorios mercantiles, a la máxima tasa permitida por la ley, causados hasta el momento en que la demandada realice el pago efectivo de la suma anterior.

CUARTA. Condénese a la demandada al pago de la sanción prevista en el numeral 10º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, y de las costas que se causen en el proceso”.

3. Desarrollo procesal.

3.1.- Por auto de fecha 21 de febrero de 2022, se admitió la demanda por parte de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, corregida por auto del 1 de abril de 2022.

3.2.- La sociedad llamada a juicio se notificó del auto admisorio de la demanda a través de correo electrónico conforme lo prevé el numeral 7º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y en el término concedido para ejercer su derecho de defensa allegó la contestación proponiendo las siguientes excepciones de mérito que denominó así: **i). FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA DEL DEMANDANTE, ii). LA RELACIÓN COMERCIAL NO SE ENCUENTRA BAJO EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES. iii). FALTA DE JURISDICCIÓN DE LA SIC, iv). NO EXISTE RELACIÓN DE CONSUMO ENTRE ASOCIACIÓN SOMOS BARÚ Y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 5 DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR.** y la **vi). INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P BIC – LOS SERVICIOS SE PRESTARON ADECUADAMENTE Y LOS COBROS REALIZADOS SON PROCEDENTES;** las cuales fueron descorridas por la demandante.

3.3.- Conforme con lo anterior, por auto de fecha 5 de julio de 2022, se abrió a pruebas el presente asunto y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P.

3.4.- Mediante audiencia celebrada el 15 de julio de 2022, la Superintendencia de Industria y Comercio- Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, adelantó la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso y fijó fecha para la instrucción y juzgamiento.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* mediante sentencia de fecha 16 de agosto de 2022, declaró la falta de legitimación en causa por activa de la ASOCIACION SOMOS BARU; y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

1. A partir de la definición de consumidor prevista en el numeral 3º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011 la ASOCIACION SOMOS BARU no puede calificarse como consumidor, primero, porque no ostenta la posición de destinatario o consumidor final del bien o servicio, y segundo, porque la finalidad para adquirir o utilizar los bienes o servicios, no se ubicó por fuera del ámbito profesional o empresarial, sino que fueron adquiridos para cumplir con su objeto social.
2. Que, para reputarlo consumidor, se debe indagar la finalidad concreta con las que el sujeto adquirió, utilizó o disfrutó el bien o servicio, resultando que solo en aquellos eventos en que contextualmente aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, domestica o empresarial, en tanto esta última no este ligada intrínsecamente a su actividad económica.
3. Al verificar el objeto social que quedó establecido en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad SOMO BARÙ, este corresponde a *“la asociación tendrá como objeto la organización y desarrollo de proyectos y actividades con el propósito de propender por la seguridad y bienestar de la comunidad de la península de Barú, entre otros, en relación con los propietarios, residentes, poseedores y visitantes en lo que se incluye, pero sin limitarse a realizar actividades para el bienestar de los propietarios, residentes, poseedores y visitantes y en general de la comunidad de la península de Barú. Desarrollo de programas de educación en diferentes disciplinas para los habitantes de las diferentes comunidades de la península de Barú. Fomentar y preservar la seguridad de la península a través de la implementación de varias estrategias y la contratación del personal que sea necesario etc.”*
4. Entonces *“entiende el despacho que la finalidad para la adquisición de ese servicio se hizo con el fin de cumplir el propósito social, muy a pesar de que es una sociedad o fundación sin ánimo de lucro”*, situación que escapa de la definición de consumidor que establece el Estatuto del Consumidor para el presente asunto.

LA APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, la parte demandante interpuso en su contra recurso de apelación proponiendo, en síntesis, los siguientes reparos:

1. **Indebida interpretación del numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480.** Al tratarse de una necesidad empresarial, en el campo de una Entidad Sin Animo de Lucro (ESAL), por lo que el concepto empresa, según el artículo 25 del Código de Comercio, "*Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios*".

Por su lado, "*actividad económica*" se refiere a una acción destinada a producir o transformar bienes y servicios para el mercado. Entonces, "*cuando una ESAL actúa en beneficio de una comunidad, no está satisfaciendo una necesidad empresarial propiamente dicha, pues la ESAL no es "empresa", no satisface necesidades "empresariales", en tanto no desarrolla una actividad económica sino civil. En consecuencia, en estos eventos la ESAL satisface una necesidad propia, relacionada con el propósito misional para el cual se asociaron sus miembros*".

Manifestó que la Asociación Barú sí ostenta la calidad de consumidora, por dos razones: a) Por su calidad de entidad sin ánimo de lucro, según lo considera un sector de la doctrina; o b) Por la finalidad o motivo perseguidos con la adquisición de las tarjetas sim, que nada tenían que ver con el desarrollo de una actividad económica o empresarial, sino que estaban relacionadas con el beneficio de una población vulnerable de niños, niñas y adolescentes; motivo suficiente para haberse interpretado la norma en sentido más favorable al consumidor, conforme lo prevé el inciso 3° del artículo 4° de la Ley 1480 de 2011.

2. **La Delegatura equiparó los conceptos de objeto social y actividad económica.** El concepto de "*objeto social*" se refiere a la capacidad jurídica de una persona jurídica, como sujeto de derechos y obligaciones, en tanto la "*actividad económica*" se refiere a una acción destinada a producir o transformar bienes y servicios para el mercado. Así, obsérvese que el legislador implementa las nociones de "*necesidad empresarial*" y "*actividad económica*" mas no las de "*objeto social*" o "*propósito social*", lo que implica que puede haber actividades que estén vinculadas con el objeto social de una empresa, pero que no constituyen una actividad económica.

Lo anterior, quiere significar que si bien la ASOCIACIÓN SOMOS BARÚ tiene dentro de su objeto social velar por el bienestar de la comunidad de Barú, y que por ello adquirido unos servicios de telecomunicaciones, no puede interpretarse como una actividad económica.

3. **La existencia de un código CIU no implica que un sujeto desarrolle una actividad económica.** Se mencionó que en el certificado de existencia y representación legal de la ASOCIACIÓN SOMOS BARÚ aparece en su clasificación de actividades económicas el código CIU 9499; sin embargo, lo cierto es que la entidad no desarrolla una actividad económica; pues ello solo obedece a una

categorización internacional para las personas responsable de los impuestos, sin que dicho código implique que el sujeto desarrolle una actividad económica.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión opugnada y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda.

ACTUACION EN ESTA INSTANCIA

En proveídos del 3 de octubre de 2022 y 9 de febrero de 2023, se requirió a la Superintendencia de Industria y Comercio para que en el término allí establecido remitiera nuevamente el link completo del expediente, toda vez que no era posible acceder a la actuación enviada y en la segunda oportunidad no se había remitido la demanda del proceso referenciado.

Cumplido el anterior requerimiento, por auto adiado el 14 de julio de 2023 se admitió la alzada en el efecto suspensivo y en decisión de esa misma calenda se dio aplicación a lo estatuido en el artículo 121 del Código General del Proceso, prorrogando por seis (6) meses más el término para decidir esta instancia.

De acuerdo con lo reglado en la Ley 2213 de 2022, se surtieron en debida forma los traslados del caso, en virtud de los cuales los extremos de la *litis* cumplieron con las cargas procesales que allí les fueron impuestas.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales

Se encuentran presentes los llamados presupuestos procesales, identificados como demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y competencia del juez, y además no se observa vicio procedimental alguno que lleve a invalidar lo actuado y obligue declararlo de oficio, por ende, procede el juzgado a emitir la correspondiente decisión que resuelva de fondo el recurso de apelación.

2. Problema jurídico.

Según lo expuesto, corresponderá al Despacho determinar si dentro del presente asunto, con fundamento en los argumentos esbozados en la apelación, hay lugar a revocar el fallo proferido por el *a quo*, o si, por el contrario, procede su confirmación.

3. De la acción de protección al consumidor

El legislador a través de la Ley 1480 de 2011, en su artículo 2º dispone:

“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 (...) (subrayas del despacho).

Por su parte, el numeral tercero del artículo 56 de dicha normativa estatuye:

“Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son: (...)

“La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.”

Así mismo, en el artículo 58 de la prenotada normativa se estipula el procedimiento y los presupuestos que deben observarse para la prosperidad de la referida acción, en los siguientes términos:

“Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

(...) 3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.

(...) 5. A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas:

a) Cuando la pretensión principal sea que se cumpla con la garantía, se repare el bien o servicio, se cambie por uno nuevo de similares características, se devuelva el dinero pagado o en los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, cuando el bien sufra deterioro o pérdida, la reposición del mismo por uno de similares características o su equivalente en dinero, se deberá identificar el producto, la fecha de adquisición o prestación del servicio y las pruebas del defecto. Cuando la

reclamación sea por protección contractual o por información o publicidad engañosa, deberá anexarse la prueba documental e indicarse las razones de inconformidad.

(...) 6. La demanda deberá identificar plenamente al productor o proveedor. En caso de que el consumidor no cuente con dicha información, deberá indicar el sitio donde se adquirió el producto o se suministró el servicio, o el medio por el cual se adquirió y cualquier otra información adicional que permita a la Superintendencia de Industria y Comercio individualizar y vincular al proceso al productor o proveedor, tales como direcciones, teléfonos, correos electrónicos, entre otros.

La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor.”

4. Legitimación en la Causa

La legitimación en la causa, conforme lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, no constituye un presupuesto del proceso, sino que atañe al derecho de acción (demandante), o de contradicción (demandado), pues en dicho ejercicio, sólo está habilitado o legitimado para demandar “...la persona que tiene el derecho que reclama y como demandado, quien es llamado a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa. No alude el fenómeno a la formación del proceso sino a los objetos de la relación jurídico procesal que en él se controvierte; como no atañe a la forma sino al fondo no admite despacho preliminar sino que debe ser estudiada y resuelta en la sentencia. Dada su naturaleza la legitimación en la causa, ya sea por su aspecto activo o pasivo, o por ambos a la vez, no puede conducir a un fallo inhibitorio sino a una sentencia de fondo, desestimatoria de las pretensiones del demandante, con efectos de cosa juzgada material y no meramente formal, desde luego que en ella se resuelve la improcedencia de la acción instaurada ante la ausencia de los verdaderos sujetos que complementan su configuración”²

De ahí que se diga que la legitimación es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal “...en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139). En esa línea, si el juzgador al realizar el estudio de la legitimación encuentra que uno de sus extremos no la cumple, debe resolver oficiosamente sobre esa situación, en la medida en que constituye uno de los presupuestos o condiciones para proferir sentencia, pues en caso de no advertir constituida tal legitimación “...deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (Sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01)³

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. 22 febrero de 1971, G.J. T. CXXXVIII, pág 131.

³ Extractos jurisprudenciales citados en la sentencia SC-2642 de 2015, Mag. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

5.- Caso Concreto.

Descendiendo al caso objeto de estudio, procederá el Despacho a abordar de manera conjunta el análisis de la impugnación incoada por la parte demandante respecto del fallo proferido en primera instancia, toda vez que la inconformidad se encuentra enfocada a invocar que la recurrente ASOCIACIÓN SOMOS BARÚ sí ostenta la calidad de consumidora final de los bienes y servicios adquiridos a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Y es que, ese ítem es del todo importante si en cuenta se tiene que la acción acá deprecada es una de las contempladas en la Ley 1480 de 2011 diseñadas por el legislador, precisamente, para proteger al consumidor; luego, la condición de tal es un requisito relevante que legitima al demandante para pedir la protección que merece en el marco de la relación de consumo.

En efecto, conforme se colige del acápite normativo señalado, la finalidad de la Ley 1480 de 2011 es proteger, proveer y garantizar el libre ejercicio de los derechos del consumidor relacionados con la calidad de los bienes y servicios ofrecidos a los mismos, así como, la posibilidad de gozar de información veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto a los productos y servicios adquiridos, reclamar judicialmente las garantías, entre otros⁴, siendo entonces, sólo quien tiene la calidad de consumidor final según lo dispuesto en la normatividad el legitimado por activa para ejercer dicha acción.

Precisado lo anterior, se reitera, la génesis de la alzada gira en torno a determinar si reposa en la asociación actora la legitimación activa como consumidora destinataria final del bien y/o servicio al que se refiere la acción.

Para definir lo dicho, se tiene que el numeral 3º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011 define al consumidor como “[t]oda 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”. (subraya y negrilla adicionada por el despacho).

Salta de la definición anterior, que para tener la calidad mencionada es necesario que las personas naturales o jurídicas resulten ser el consumidor y destinatario final, en palabras del Tribunal Superior de Bogotá, sea quien “[...] haya adquirido el bien o servicio para satisfacer una necesidad propia, que a su vez puede darse en su esfera privada, familiar o doméstica y empresarial, con la importante salvedad de que esa carencia que se colma con el producto no esté intrínsecamente ligada a su actividad económica. Verbigracia, el colegio que adquiere un sistema de software para optimizar su operación administrativa, pues su actividad se centra en el servicio de educación⁵; o la microempresa de textiles que instala un sistema de vigilancia y seguridad en sus dependencias, dado que tal producto no está ligado intrínsecamente a la actividad comercial que desarrolla...”⁶

⁴ Ver concordante artículo 3 Ley 1480 de 2011

⁵ En un caso similar, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Cas. Civil, profirió la sentencia STC11346-2018 de 5 de septiembre de 2018, exp. 11001-02-03-000-2018-02298-00.

⁶ Expedientes 2018-12441-01 y 2018-03483-01 del 8 de julio de 2019. M.P. José Alfonso Isaza Dávila

Sobre el particular, también ha explicado reiteradamente la jurisprudencia que como consumidor se entiende a quien adquiere los productos o servicios con el único propósito de darles un provecho propio «esto es, para que queden en su ámbito personal, familiar o doméstico “sin que vuelvan a salir al mercado”»⁷, a su vez que la categorización de consumidor depende de “**a). la posición de destinatario o consumidor final del bien o servicio; y b). la adquisición o utilización de bienes o servicios con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial(...)**”⁸. (negrilla y subraya adicionada por el despacho).

De entrada y al margen de la inconformidad expuesta por el censor frente al objeto social de la demandante y al ejercicio o no de actividad económica por parte de la misma, lo cierto es que de entrada advierte esta judicatura que la decisión recurrida está llamada a ser confirmada, por la elemental razón que, como lo indicó el a quo, de todas formas, lo cierto es que la activa no puede ser considerada como **destinataria final de los bienes y/o servicios a que se refiere la acción**, razón **suficiente** para que no esté legitimada para impetrar la presente acción.

Y es que, se puede extraer de la situación fáctica expuesta en la demanda, al dejar consignado que el objetivo de los servicios contratados era “...suministrarse a través de sim cards, las cuales debían funcionar como punto de conexión para los niños estudiantes del Colegio Luis Felipe Cabrera en el corregimiento de Barú, Departamento de Bolívar...”, que, sin lugar a equívocos, cualquiera que haya sido la forma de negociación y entrega de los servicios contratados por parte de la demandante a sus beneficiarios, **lo relevante** es que son los últimos los destinatarios finales quienes dieron provecho al servicio contratado, más no la aquí convocante.

Es decir, en el presente caso, indistintamente de la negociación, lo que se tiene en últimas es que la demandante **no intervino como destinataria final** de los servicios y/o productos a que se refiere la acción.

Y es que, el hecho de que la demandante no ostenta la posición de destinatario final, como se ha dicho, fue corroborada, además, dentro de las declaraciones adelantadas en el trámite de primer grado, pues en lo que atañe al interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la entidad demandante, señora Ángela María Matiz Filella, aseveró que “... Valga la redundancia, el corregimiento Barú es un corregimiento que carece de la mayoría de los servicios públicos [...] como agua y alcantarillado, la luz no funciona y no existe internet portable, esto nos lleva a cotizar y a averiguar con diferentes entidades cómo poder adquirir planes de servicio de pues de celular con datos para que nuestros niños puedan conectarse con sus docentes y continuar sus estudios [...]”⁹. En tanto a la testigo María Alejandra Cantillo Cantillo, quien para la época era rectora del colegio Luis Felipe Cabrera en el corregimiento de Barú, afirmó en su declaración sobre el apoyo de la asociación, que entre otras cosas les brindó “[...] las sim card que se donó para poder pues tener conexión por el problema de pandemia [...]”¹⁰ y, agregó, sobre ese punto, que “[...] la idea pues de la sim card era que los estudiantes estuviesen pues conectados con los docentes, que los

⁷ Decisión del 29 de septiembre de 2022, expediente 110013199001-2020-43962-01. M.P. José Alfonso Isaza Dávila

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de mayo de 2005. Ref.: Exp. No. 5000131030011999-04421-01.

⁹ Audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, llevada a cabo el 15 de julio de 2022 Carpeta 0016 Anexos SIC PDF 17. Minuto 21:06 y ss.

¹⁰ Audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, llevada a cabo el 16 de agosto de 2022 Carpeta 0016 Anexos SIC PDF 25. Min 11:50 y ss.

podiesen llamar en el momento que ellos necesitaran o que podiesen enviar la foto de [...] la guía que tenían [...] la sim card lo que nos iba a permitir era que se diera ese contacto [...]”¹¹.

De esta manera, a pesar de que la impugnante insiste en su calidad de consumidora final de los servicios de telefonía e internet contratados con la demandada, bajo el supuesto de una distinción particular al ser su representada una Empresa Sin Ánimo de Lucro, lo cierto es que el legislador no ha dispuesto un trato diferencial que permita concluir una consecuencia distinta a la legitimación en causa por activa cuando la demandante y contratante en este caso, goce de ser una entidad sin ánimo de lucro.

Ahora bien, lo ya dicho es suficiente para confirmar la sentencia de instancia, por manera que aún de asistirle razón al censor frente a la actividad que desempeña la activa y en que funda su reparo, en todo caso, ello no conduciría a la revocatoria del fallo incoado, pues lo ya considerado resulta suficiente para establecer la falta de legitimación decretada por el a quo.

En efecto, con todo lo dicho, ya es claro que la decisión referente a la falta de legitimación en la causa por activa que tomó el a quo no resultó desatinada y de ninguna manera significa limitación o negación del acceso a la justicia.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de fecha 16 de agosto de 2022, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio- Delegatura para asuntos Jurisdiccionales.

DECISIÓN

En mérito de lo así expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley,

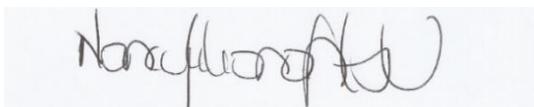
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 16 de agosto de 2022, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio- Delegatura para asuntos jurisdiccionales, por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la apelante, téngase en cuenta para tal fin la suma de \$1.000.000, por concepto de agencias en derecho.

TERCERO: Devuélvase la actuación a la autoridad de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

NFV

¹¹ Audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, llevada a cabo el 16 de agosto de 2022 Carpeta 0016 Anexos SIC PDF 25. Min 13:42 y ss.