



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES**

Bogotá D.C., 04/09/2020

Sentencia número 8214

Acción de Protección al Consumidor Nro. 20-31233

Demandante: GILBERTO PORRAS RUBIANO

Demandado: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

Estando el expediente al Despacho a causa de encontrarse vencido el término de traslado de la demanda, procede la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales a proferir sentencia escrita, teniendo en cuenta que en el presente asunto se cumplen todos los presupuestos contenidos en el inciso 2º del párrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso. Para ello, se tienen en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- 1.1.** Que según lo manifestado por el actor, la demandada se comunicó vía telefónica, donde le informaron que se encontraba en cobro jurídico por el servicio de claro hogar, no obstante, la parte demandante señala que nunca solicitó ese producto.
- 1.2.** Que en consecuencia de lo anterior, el día 17 de enero de 2020 el actor se acercó a una sucursal de propiedad de la demandada, donde elevó reclamación directa de manera verbal ante la pasiva exponiendo la situación, al cual le indicaron que rectificarían se trataba de un posible fraude.
- 1.3.** Que el día 4 de febrero de 2020, la demandada al responder la reclamación interpuesta por el demandante le manifestó que una vez revisada la base de datos se comprobó que no hubo fraude, por lo cual no lo exoneraban del pago del servicio de claro hogar.

2. Pretensiones

Con apoyo en lo aducido el demandante solicitó que, se declare que la demandada vulneró sus derechos como consumidor, en consecuencia solicita se exonere del pago de la deuda del producto objeto de litis y que no se reporte a la central de riesgo.

3. Trámite de la acción

El día 18 de febrero de 2020, mediante Auto No. 00014032 esta Dependencia admitió la demanda de mínima cuantía interpuesta por la parte demandante, en ejercicio de las facultades Jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011, providencia que fue

notificada debidamente al extremo demandado a la dirección electrónica judicial registrada en el RUES, esto es al correo notificacionesclaromovil@claro.com.co, (consecutivos 20-331233-2 y 20-31233-3 del 19 de febrero de 2020), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, la demandada radicó memorial bajo el consecutivo Nro. 20-31233-4 del 4 de marzo de 2020, donde contestó la presenta acción, en el cual se pronunció sobre los hechos de la demanda, respecto de las pretensiones indicó que se accedió favorablemente. Propuso como excepciones hecho modificatorio del objeto sustancial, falta de competencia cumplimiento de la normatividad de protección al consumidor y consecuente improcedencia de la multa y la genérica.

4. Pruebas

- **Pruebas allegadas por la parte demandante**

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes en el memorial radicado bajo el Nro. 20-31233-0 del 10 de febrero de 2020.

- **Pruebas allegadas por la parte demandada:**

La parte demandada aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes en el memorial radicado bajo el Nro. 20-31233-4 del 4 de marzo de 2020.

Los documentos aportados por las partes se les concederán el valor probatorio que corresponda bajo las previsiones de los artículos 244, 245, 246 y 262 del Código General del Proceso.

II. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales de rigor y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia, teniendo en cuenta que el parágrafo tercero del artículo 390 del Código General del Proceso prevé la posibilidad de proferir sentencias escritas en aquellos procesos verbales sumarios de mínima cuantía que versen sobre la acción de protección al consumidor, en los siguientes términos:

*“Parágrafo tercero. Los procesos que versen sobre **violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales**, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.*

*Cuando se trate de procesos **verbales sumarios**, el juez podrá dictar **sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda** y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.”. (Negritas fuera de texto)."*

En el presente caso se analizará lo siguiente: *i)* la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con los derechos de los consumidores de cara a las excepciones formuladas por la demandada, *ii)* la existencia o no de una relación de consumo *iii)* el derecho vulnerado y *iv)* verificar si es procedente acceder a la favorabilidad otorgada por la sociedad accionada.

I. Competencia de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio

En primer lugar, es preciso señalar que por disposición constitucional (art. 116 C.P.), excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, sin embargo, no le es permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

En efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con facultades jurisdiccionales en materia de consumo desde la misma Ley 446 de 1998 (art. 145)¹, estas facultades fueron ratificadas con la Ley 1480 de 2011 (art. 56) y a su vez la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso (art. 24), las amplió en lo relacionado con la infracción a los derechos de propiedad industrial.

En lo concerniente a la competencia otorgada por el Código General del Proceso, en su artículo 24 señaló que: *“Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: 1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre: a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor”*.

Bajo esa perspectiva, la entidad solo puede emitir pronunciamiento respecto de la violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor o en normas especiales de protección al consumidor, con lo cual no tiene competencia para declarar pretensiones en las que se persiga una conducta punible establecida en el Código Penal como lo es la falsedad personal instituida en el artículo 296², pues la competencia corresponde a la Fiscalía General de la Nación y los jueces penales.

No obstante lo anterior, se dará análisis del caso bajo el amparo de las normas del Estatuto del Consumidor, esto sí se satisfacen los presupuestos de la existencia de la relación de consumo.

II. Relación de consumo

De cara a analizar lo correspondiente a la existencia de una relación de consumo, el Despacho considera pertinente, como primera medida, establecer cuál es el vínculo entre las partes que soporta la presente acción, dado que podría deducirse conforme a los

¹ Atribuciones en materia de protección al consumidor. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, a prevención, las siguientes atribuciones en materia de protección del consumidor, sin perjuicio de otras facultades que por disposición legal le correspondan:

a) Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor;

b) Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección del consumidor, o las contractuales si ellas resultan más amplias;

c) Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o el servicio por un término de treinta (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores;

d) Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que corresponda.

² Artículo 296 del Código Penal. El que con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, o causar daño, sustituya o suplante a una persona o se atribuya nombre, edad, estado civil, o calidad que pueda tener efectos jurídicos, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya otro delito.

hechos narrados por el actor que ante la presunta sustitución o suplantación en la contratación de un servicio, no existiría relación de consumo.

Sin embargo, tal supuesto no guardaría lógica y constituiría un desmedro en los derechos del actor, pues analizada la ocurrencia del caso sub examine encuentra este Despacho que, el señor Gilberto Porras Rubiano fue un tercero expuesto a la relación de consumo, pues pese a que nunca solicitó un servicio de la demandada, le fueron generados cobros en su contra, convirtiéndolo en consumidor del servicio prestado por la demandada.

Así, de manera indirecta se vio vinculada a una relación de consumo no requerida, pero que si afectó ostensiblemente sus derechos, situación que enmarca en la figura del “Consumidor Bystander”³, representación que, si bien no está consagrada en nuestro derecho colombiano, si fue acogida en algunos sectores de la doctrina internacional, según el cual este tipo de consumidores, corresponden a personas no adquirentes de bienes o servicios, pero que resultan expuestas a una relación de consumo.

Así las cosas, para este Despacho existe relación de consumo, por ende, legitimación en la causa por activa para el ejercicio de sus pretensiones.

III. Del derecho vulnerado

Este asunto estará ligado a un análisis del derecho de elección previsto en numeral 1.7 del artículo 3º de la Ley 1480 de 2011, para tales efectos, es propicio traer a colación que las normas del Estatuto del Consumidor contemplan una serie de prerrogativas en favor de los usuarios inspiradas en la libertad que tienen de adoptar decisiones de consumo fundadas en relación con los bienes y servicios que ofrecen productores y proveedores en el mercado.

Estas ventajas suponen que el consumidor ante la variedad de productos que se ofrecen pueda decidir que bienes y servicios adquiere para la satisfacción de necesidades privadas, familiares, domésticas o empresariales que no estén ligadas a su actividad económica.

En el presente caso se advierte por este Despacho que, el demandante se vio compelido al pago de unas sumas de dinero por servicios de televisión digital plus, telefonía e Internet, por una prestación que nunca escogió, constituyendo una flagrante violación a los derechos del usuario quien bajo amparo constitucional y legal tiene la libertad de escoger los bienes y servicios ofrecidos por los distintos productores y proveedores.

Sumado a ello, se desconoce qué medidas de seguridad adoptó la pasiva para evitar este daño al consumidor. Sobre el particular, nótese que en respuesta suministrada al actor por parte de demandada el día 4 de febrero de 2020, radicada bajo el consecutivo 20-31233-0 del 10 de febrero de esta misma anualidad, aduce que se efectuó el análisis de la queja por parte del área de prevención y fraude, en el que se encontró que no evidenciaron inconsistencias que permitan deducir la ocurrencia de un presunto fraude, no obstante, al proceso no fueron allegadas pruebas que permitan determinar el adecuado proceso de venta y las medidas de seguridad adoptadas para la adquisición del servicio.

En consecuencia, no cabe duda que le fueron vulnerados los derechos al consumidor, en específico el derecho a la elección, tal y como se dejó sentado en líneas anteriores, habida

³ SHINA, FERNANDO E, Estatuto del Consumidor/ Fernando E. Shina 1ª ed- Bogotá: Astrea SAS-Universidad del Rosario, 2017. P 48 y 49.

“Un señor estaba cortando el césped del jardín de su casa mientras su pequeño nieto de cuatro años jugaba no muy lejos. Todo ocurrió muy rápido; sin motivo aparente una pieza de la máquina salió disparada y se estrelló en el brazo izquierdo del niño. El golpe fue fortísimo, y si la cosa no terminó en una verdadera tragedia fue gracias a que el impacto fue en el brazo y no en la cabeza del niño. Lo cierto es que luego de algunos días de zozobra la familia comenzó hacer averiguaciones y arribó a la conclusión de que el accidente tuvo como causa directa un defecto en la producción de la máquina. Se decidió, entonces, iniciar un juicio contra el fabricante”.

cuenta que no logró desvirtuar que en efecto el extremo actor fue quien suscribió el contrato o solicitó el servicio.

IV. Favorabilidad otorgada por la sociedad accionada.

La sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., otorgó favorabilidad y, aceptó la pretensión, razón por la cual procede con la marcación de la cuenta como desconexión por fraude, elimina los cobros efectuados y el reporte ante las centrales de riesgo.

Al respecto, si bien se argumenta haber procedido con la materialización de lo pretendido, lo cierto es que habiéndose aportado al expediente carta de favorabilidad y guía de envío No. 2055199092 de la cual se comunica al consumidor que se le otorgó favorabilidad, mediante la exoneración del cobro, quedando sin saldo pendiente a cancelar, aunado a ello se procedió con la eliminación de cualquier reporte negativo ante las centrales de riesgo, visible en los pantallazo que se encuentran el acápite “FRENTE A LAS PRETENSIONES” de la contestación de la demandada, situación que no fue controvertida dentro del término de traslado de las excepciones o tachado de falsedad, nótese que dicho cumplimiento se efectuó con posterioridad a la presentación de la demanda, por lo que se evidencia que se presentó una efectiva vulneración de los derechos del consumidor.

Por lo anterior, al haberse procedido con la cancelación de la cuenta, la exoneración del cobro y la eliminación de cualquier reporte negativo ante las centrales de riesgo, con posterioridad a la presentación de la demanda, deviene un hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial en los términos del artículo 281 del Código General del Proceso⁴, más no en una acreditación de no vulneración de los derechos discutidos, tal como se ha expuesto.

En consecuencia, se declarara probada la vulneración de lo derecho del consumidor, en lo que refiere al derecho de elección, sin perjuicio de lo radicado bajo el consecutivo 20-31233-4 del 4 de marzo de 2020, donde se acredita la exoneración del cobro requerido por el demandante, se abstendrá de impartir orden de condena sobre la efectiva materialización de lo pretendido.

En mérito de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 1480 de 2011 y el artículo 24 del Código General del Proceso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, identificada con NIT 800.153.993-7, vulneró los derechos del consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Abstenerse de emitir órdenes sobre la materialización de lo pretendido, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

⁴ “...En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio...”

NOTIFÍQUESE,

FRM_SUPER

PATRICIA DEL PILAR CANO RODRÍGUEZ⁵

Revisó: LDPR



⁵ Profesional Universitaria adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizada para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante Resolución 14371 del 29 de marzo de 2017, expedida en desarrollo de lo previsto en el inciso segundo del párrafo 1º del artículo 24 del CGP.