



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

Sentencia – Acción de Protección al Consumidor

Bogotá D.C., 2/02/2023

Sentencia número 612

Acción de Protección al Consumidor

Radicado No. 21-324697

Demandante: Diego Benjamín Gaviria Moreno

Demandado: Recordar Previsión Exequial Total S.A.S.

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 parágrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso.

Para ello, se tienen en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- 1.1. La parte demandante señaló que no existe ningún vínculo con la sociedad accionada.
- 1.2. Añadió que a través de la factura de servicios públicos de Emcali (agua y energía), han realizado cobros de un plan Exequial en los últimos tres meses. Servicios que en no contrató.
- 1.3. Agregó que presentó la reclamación a instancias de Emcali, pero ellos lo direccionan directamente al Grupo Recordar S.A.S.
- 1.4. Que desde el 28 de junio de 2021, radicó reclamación escrita señalando que no ha contratado ningún servicio Exequial, ni de manera personal ni para un tercero. Por ello, solicitó la cancelación inmediata del plan, la identificación de la persona que solicitó el plan y el reintegro de los valores cobrados.
- 1.5. Que ha realizados varias llamadas telefónicas que no ha obtenido respuestas.

2. Pretensiones

El extremo activo solicitó a título de pretensiones que:

- 1 *Que se declare que el demandado vulneró mis derechos como consumidor o usuario*
- 2 *Devolución del valor cobrado (\$45.000) en las dos últimas facturas expedidas por Emcali*.

3. Trámite de la acción

El día 7 de septiembre del 2021 mediante Auto No. 107375, 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 registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal (RUES), al correo electrónico: ernesto.angarita@gruporecordar.com.co, el 8 de septiembre de 2021, tal y como se evidencia en los consecutivos Nos. 21-324697- -00006 y 7 del sumario, con el fin de que ejerciera sus derecho de defensa y contradicción.

Dentro del término otorgado para contestar la demanda, la accionada radicó memorial a través del cual contestó la demanda bajo los consecutivos Nos. 21-324697- -00007 y 8 del expediente, donde manifestó que:

“PRIMERO. Es cierto. El señor Diego Benjamín Gaviria Moreno no figura como titular de ningún Plan de Previsión Exequial con la sociedad Recordar Previsión Exequial Total S.A.S.

SEGUNDO. Es cierto. Por error en el diligenciamiento de la afiliación del contrato de previsión exequial se inscribió el número del suscriptor 847577 que corresponde a la Factura de EMCALI del demandante, sin que este fuera el correcto.

TERCERO. Parcialmente cierto. Es cierto que el día 28 de junio de 2021 el señor Diego Benjamín Gaviria radicó un derecho de petición en nuestras oficinas, el cual quedó registrado con el consecutivo No. 149544. En dicha petición el demandante solicitó: “(i) Cancelación inmediata del servicio que aparece cobrado en las facturas adjuntas. (ii) Identificación de la persona que solicito este servicio sin mi autorización. (iii) Devolución del valor cobrado (\$45.000) en las dos facturas expedidas por EMCALI.”

Ahora bien, frente a la manifestación realizada por el demandante acerca de la falta de respuesta a su petición por medio telefónico, no nos consta toda vez que en los registros telefónicos de nuestra compañía no se evidencian llamadas del demandante a la sociedad, y de las pruebas aportadas por este dentro de su demanda no es posible corroborar la precitada manifestación.

CUARTO. No es cierto. El día 5 de agosto de 2021, el señor Lindón Velasco, funcionario de Recordar Previsión Exequial Total S.A.S. se comunicó con el señor Diego Benjamín Gaviria informándole sobre cancelación del contrato No. 106864 cargado al cliente suscriptor No. 847577 de la factura de servicios públicos de EMCALI, explicándole que en virtud del precitado contrato se había ocasionado el error en el cobro del plan de previsión exequial.

Como consecuencia de lo anterior, Recordar Previsión Exequial Total S.A.S. no emitió respuesta escrita a la petición del demandante, sin embargo, la compañía desde el mes de agosto 2021 dejó de facturar los servicios de previsión exequial en la factura del servicio público de EMCALI, manifestando así la voluntad de resarcir el error cometido y nuestro ánimo ni interés por no causar un inconveniente mayor al demandante.

Posteriormente, el día 6 de septiembre de 2021 la compañía se comunicó nuevamente con el demandante, confirmando la respuesta verbal otorgada en agosto, pero ahora por medio escrito al correo electrónico fliaceramicas@gmail.com, en donde con el propósito de devolverle los recursos por el cancelados se le solicitó el Certificado de Existencia y Representación Legal y una Certificación Bancaria de la compañía Almacenes Cerámicas y Pintura Ltda., quien figura como propietaria del predio, donde quien registra como representante Legal es el señor Diego Gaviria.

Finalmente, el día 14 de septiembre de 2021 se procedió a realizar la devolución del dinero en favor de la sociedad Almacenes Cerámicas y Pintura Ltda., de la cual como se mencionó anteriormente el señor Diego Gaviria funge como Representante Legal. La precitada devolución se realizó por la suma de Sesenta Mil Pesos M/Cte. (\$60.000), a través de corresponsal bancario a la Cuenta Corriente No. 807-115225-12 de Bancolombia, indicada por el demandante”.

En consecuencia, excepcionó: i) Inexistencia de Vulneración de Derechos al Consumidor; ii) Necesidad de dar Aplicación al Principio de Buena Fe; y iii) Excepción Ecuménica.

4. Pruebas

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

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes bajo los consecutivos Nos. 21-324697- -00000 y 2 del expediente.

A estos se les concederá el valor probatorio que corresponda bajo las previsiones de los artículos 244, 245, 246 y 262 del Código General del Proceso.

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

La parte demandada aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes bajo los consecutivos Nos. 21-324697- -00007 y 8 del expediente.

A estos se les concederá el valor probatorio que corresponda bajo las previsiones de los artículos 244, 245, 246 y 262 del Código General del Proceso.

5. Oportunidad para proferir la sentencia

Agotadas las etapas procesales correspondientes y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia, teniendo en cuenta la facultad prevista en el párrafo tercero del artículo 390 del Código General del Proceso.

Esta norma prevé la posibilidad de proferir sentencias escritas en aquellos procesos verbales sumarios de mínima cuantía que versen sobre la acción de protección al consumidor, una vez vencido el término del traslado de la demanda, siempre que el material probatorio obrante en el expediente resulte suficiente para fallar y no hubiese más pruebas por decretar o practicar, condiciones que este Despacho encuentra reunidas.

I. 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 párrafo 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:

*“Párrafo 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.”. (Negrillas fuera de texto).”*

Con fundamento en lo preceptuado por la norma citada en precedencia, considera el Despacho que en el caso objeto de análisis no resulta necesario decretar pruebas adicionales, habida cuenta que con los elementos de juicio existentes es suficiente para resolver la controversia planteada.

En el presente caso se analizarán los siguientes: *i)* la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con los derechos de los consumidores de cara a las pretensiones formuladas por la actora, *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 o el delito de estafa, 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 hechos narrados por la actora 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 de la actora, pues analizada la ocurrencia del caso sub examine encuentra este Despacho que, el señor **DIEGO BENJAMÍN GAVIRIA MORENO** fue una tercera expuesta a la relación de consumo, pues pese a que nunca solicitó un servicio a la sociedad demandada, le fueron generados cobros en su contra, y, en últimas lo convirtió en consumidor de los productos vendidos por la demandada.

Así, de manera indirecta se vio vinculado 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

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.

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 maquina 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”.

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 3° 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, la parte demandante se vio compelida al pago de unos valores por la adquisición de unos servicios exequiales, que nunca eligió adquirir, 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 las respuestas dadas al usuario se le informó que no se evidenciaban novedades en el proceso de compra. No obstante, al proceso de la referencia 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 cuenta que no logró desvirtuar que en efecto el extremo actor fue quien adquirió el producto.

IV. Favorabilidad otorgada por la sociedad accionada.

La sociedad accionada manifestó que el mes de agosto 2021 dejó de facturar los servicios de previsión exequial en la factura del servicio público de EMCALI. Adicionalmente, mediante comunicación del 6 de septiembre de 2021 la compañía se comunicó nuevamente con el demandante confirmando la respuesta verbal otorgada en agosto, pero ahora por medio escrito al correo electrónico fliaceramicas@gmail.com, en donde con el propósito de devolverle los recursos por el cancelados se le solicitó el Certificado de Existencia y Representación Legal y una Certificación Bancaria de la compañía Almacenes Cerámicas y Pintura Ltda., quien figura como propietaria del predio, donde quien registra como representante Legal es el señor Diego Gaviria.

Al respecto, si bien se argumenta haber procedido con la materialización de lo pretendido, lo cierto es que habiéndose aportado al expediente el soporte del reembolso realizado a favor de la sociedad Almacenes Cerámicas y Pintura Ltda., en la cual el señor Diego Benjamín Gaviria funge como Representante Legal. Nótese que dicho reintegro se efectuó con posterioridad a la presentación de la demanda, por lo que no es dable la prosperidad de las excepciones propuestas por la pasiva, denominadas: "*Inexistencia de Vulneración de Derechos al Consumidor*" y "*Necesidad de dar Aplicación al Principio de Buena Fe*", pues ciertamente, para arribar a dicha conclusión, debía demostrarse que su cumplimiento se dio con antelación al ejercicio de la acción jurisdiccional y en vigencia de la reclamación efectuada por el extremo actor, y, por ende, con acreditación de que para el momento en que el consumidor presentó la acción, no tenía asidero su pretensión.

En consecuencia, el Despacho declarará probada la vulneración de los derechos del consumidor en lo que refiere a la efectividad de la garantía; sin perjuicio de que atendiendo a que se acreditó el reintegro del dinero,

requerida por el consumidor, 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 **RECORDAR PREVISIÓN EXEQUIAL TOTAL S.A.S.**, identificada con NIT 800.192.105-1, 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, conformidad con lo expuesto en las consideraciones del fallo.

TERCERO: Por Secretaría, archívense las presentes diligencias jurisdiccionales

CUARTO: No habrá lugar a costas, por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE,

FRM_SUPER

SILVIA CRISTINA HOYOS GÓMEZ⁴



⁴ Profesional Universitaria adscrita al Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizada para el ejercicio de funciones jurisdiccionales mediante Resolución 14371 de 29 de marzo de 2017, expedida en desarrollo de lo previsto en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 24 del Código General del Proceso.

