

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación:2023085254-020-000



Fecha: 2023-12-22 11:35 Sec.día572

Anexos: No

Trámite::506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc::249-249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA
Remite: 80030-80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES
TRES
Destinatario::80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES
JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-.

Número de Radicación : 2023085254-020-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 249 249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA
Expediente : 2023-3755
Demandante : CARMEN RESTREPO
Demandados : FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA
Anexos :

En atención a lo dispuesto en el inciso 2º del párrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso, y en la medida que se trata de un proceso verbal sumario en el que las pruebas que obran en el expediente son suficientes para resolver en sentencia lo que en derecho corresponda y no se advierte la necesidad de decretar ni practicar nuevas pruebas, a lo que suma se evidencia acreditada la causal de que trata el numeral 3º del artículo 278 *ibídem* es deber de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia proceder a proferir la siguiente **sentencia escrita**, en desarrollo de los principios de economía procesal y de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal tal y como incluso así lo ha señalado la jurisprudencia (Sentencias SC12137 de 2017 y SC2776 2018 entre otras).

CONSIDERACIONES

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme con los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, a resolver en derecho la controversia relacionada con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación contractual establecida quienes son aquí parte.

PRESCRIPCIÓN.

Al respecto recuérdese que el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 señala que “...las controversias netamente contractuales, [deberán discutirse por esta acción de protección al consumidor] a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato...”, quiere ello señalar que en controversias contractuales el lapso surge a partir de la extinción del contrato.

A su turno, el mismo canon en el inciso 2° del literal 6° señala que: “La Superintendencia [...] 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...”, (Resaltado ajeno al texto), luego, es claro que la norma califica el tipo de consecuencia que surgiría de la inactividad de ejercer el derecho, por ende, se debe hablar de prescripción de la acción ya que la Ley así categóricamente lo contempló.

En la misma línea se ha dicho: “La cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el legislador, lo habilita con amplio margen de configuración, **para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general, y tal prerrogativa le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso y del acceso efectivo a la administración de justicia**. Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho. En efecto, tal y como lo ha afirmado esta Corporación, el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura como un instrumento para la realización de la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica de los asociados.

De allí que las normas procesales, propendan por asegurar la celeridad, oportunidad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y demás sujetos vinculados al proceso. En estos términos, mientras el legislador, no ignore, obstruya o contrarie las garantías básicas previstas por la Constitución, **goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como ‘el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas’**. Por ende, es extensa la doctrina constitucional que ha reiterado que acorde a lo establecido en los artículos 29, 150 y 228 de la Constitución, son amplias las facultades del legislador precisamente, para fijar tales formalidades procesales. (...)

Tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador...” (Resaltados de la misma la Sala, Sentencia de 2 de diciembre de 2015, Rad. 11001 31 99 001 **2013 00711** 03 y Sent. del 30 de mayo de dos 2018 Rad. 11001 31 99 003 **2017 00823** 01, Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá).

A lo anterior no sobra memorar la interpretación gramatical ya que “...cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”, (art. 27 CC.), luego, no podría tener cabida la presunta caducidad alegada y menos contabilizar el lapso desde la ocurrencia de la situación lesiva o de su conocimiento.

Y en todo caso, por medio de la Sentencia SC2850-2022 se adelantó un análisis sobre este precepto, y concluyó que en efecto el termino extintivo de la acción **es de prescripción conforme lo califica el inciso 2° del numeral 6° del artículo 58 de la Ley 1480** pues así lo señaló categóricamente el legislador.

¹ Cfr. C. Const. Sent. C 227 de 2009.

Superado esto, la Ley define la prescripción como “*un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción*”, conforme lo dispone el artículo 2512 del Código Civil, situación que ocurre de forma objetiva, con el solo pasar del tiempo y la inactividad de la parte a quien estima debe ser reconocido el derecho.

Con todo, estos tiempos legales y de orden público, requieren ser invocados por quien pretende beneficiarse ya que su declaración no procede de oficio, (art. 282 del CGP., art. 2513 CC. Adicionado con el artículo 2° de la Ley 791 de 2002, así como se sostuvo en Sentencia C-091 de 2018), además y antes de cumplirse el periodo puede ocurrir; i) la **suspensión** que conlleva a congelar en el tiempo los días, meses y/o años que se hayan contado para que una vez superada esta circunstancia se reanuden; ii) también puede darse la **interrupción**, lo que obliga a que nuevamente se cuente el año a partir de esta circunstancia; y iii) o de haberse causado, puede suceder la **renuncia**, que implica volver a reconocer el derecho cuestionado y reactivar mediante una nueva contabilización el lapso legal desde dicha situación.

Todas estas situaciones que prevé la Ley y desarrolla la jurisprudencia mediante diversas hipótesis, (artículo 2539 y siguientes del Código Civil en concordancia con el artículo 94 del Código General del Proceso²).

Decantado lo anterior **encuentra la Delegatura aconteció en este litigio el fenómeno prescriptivo de la acción** de que trata el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480, pues la demanda se radicó cuando ya estaba vencido el año allí señalado y el cual debe comenzar a contarse a partir de la terminación del contrato, para el caso cuando se declaró el desistimiento del contrato de encargo fiduciario y se procedió con la devolución de las sumas entregadas por la aquí demandante con la aplicación de la sanción penal que por esta vía demanda.

Nótese, que conforme confesión hecha por la misma actora en su escrito de demanda, específicamente en el hecho segundo expuso que en el año 2018 desistió del contrato y le fueron entregados los dineros aportados descontada la sanción penal.

2-En el 2018, aun no hacían entrega del inmueble y por este incumplimiento decidí desistir; por desistir me hicieron efectiva la respectiva clausula y me retuvieron 19.751.949.m/cte de un monto total consignado a la fiduciaria de 28.655.000 m/cte, devolviéndome el valor de solo 8.903.051 m/cte.

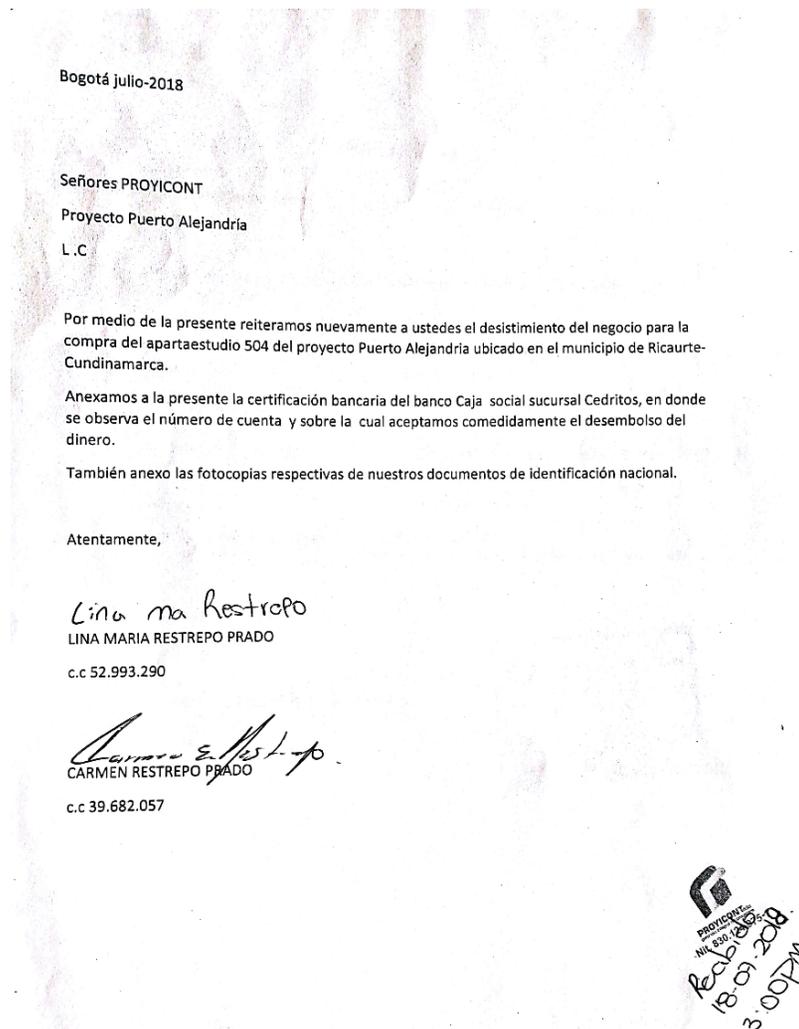
Hecho aceptado parcialmente, en el sentido de indicarse por la demandada que por instrucciones del fideicomitente se tuvo por desistido el contrato de encargo y como consecuencia, realizó la devolución de las sumas depositadas a la actora en cuantía de \$8.903.053,00 y el monto restante, \$19.751.947,00 no se reintegró al a actora en aplicación a la cláusula penal pactada por desistimiento.

² Sentencia de 28 de febrero de 1984, G. J. Tomo CLXXVI, pág. 55, entre otras, SNG, 1° de octubre de 1945, CXI, 690; 1° de octubre de 1946, LXI, 588 y ss.; 11 de mayo de 1948, LXIV, 371; Cas. Civ. de 22 de septiembre de 1955, LXXXI, 152; 19 noviembre de 1976, CLII, 505 y ss.; 23 de septiembre de 2002, exp. 6054.

Frente al hecho No. 2

Es parcialmente cierto, de acuerdo con las instrucciones recibidas por el fideicomitente Proyectos Proyincont LTDA la Unidad inmobiliaria 504 fue desistida por la señora Carmen Eugenia Restrepo. Frente a lo anterior, Fiduciaria Bancolombia, como vocera y administradora del P.A. Puerto Alejandría, realizó la devolución de recursos el día 23 de julio de 2018 por valor de \$8.903.053, aplicando la cláusula penal bajo los términos establecidos en el contrato de promesa de compraventa suscrito entre la aquí accionante y el constructor Proyincont, la cláusula penal descontada ascendió a la suma de \$ 19.751.947,00, como se observa en la orden de operación:

Sobre este apuntalamiento, trajo como prueba la carta de desistimiento suscrita por la aquí actora de fecha de recibido el día 18 de julio del año 2018.



Igualmente allegó, copia de la orden de operación de retiro del encargo de los recursos depositados por la demandante y su traslado:

| Orden de Operación General | | | | | | | | | | Bancolombia | |
|--|--------------------|-------------------------------|----------------------|--|---|-------------------|---|---|--|---------------------------|--|
| Ciudad | Fecha Egreso | Orden | No. de Orden | Tipo Transacción | | Moneda | Valor Bruto | Descuentos | | Valor Neto | |
| Bogotá | 23 | 7 | 2018 | 781 | DESISTIMIENTO | | COP (Pesos) | \$ 28.655.000,00 | | \$ 19.751.947,00 | |
| CODIGO FIDEICOMISO | | | | NOMBRE DEL FIDEICOMISO | | | | NUMERO CTA A DEBITAR | TIPO DE CUENTA | ENTIDAD ORIGEN | |
| 6403 | | | | P.A. PUERTO ALEJANDRIA | | | | 2223-0084132 | Fiduciaria | Bancolombia | |
| INFORMACION DE BENEFICIARIOS | | | | | | | | | | | |
| IDENTIFICACION | TIPO ID | NOMBRE DEL BENEFICIARIO | | NUMERO CTA ACREDITAR | TIPO DE CUENTA | ENTIDAD DESTINO | VALOR BRUTO / VR PENALIDAD / VR APORTES | DESCUENTOS | | VALOR NETO / VR PENALIDAD | |
| 3862057 | C.C. | CARMEN EUGENIA RESTREPO PRADO | | 2464338933 | Ahorros | BANCO CAJA SOCIAL | \$ 28.655.000,00 | \$ 19.751.947,00 | | \$ 8.903.053,00 | |
| | | | | | | | | | | \$ 0,00 | |
| | | | | | | | | | | \$ 0,00 | |
| | | | | | | | | | | \$ 0,00 | |
| | | | | | | | | | | \$ 0,00 | |
| PAIS RESIDENCIA | DPTO RESIDENCIA | MPIO RESIDENCIA | DIRECCION RESIDENCIA | CORREO ELECTRONICO | TELEFONO FIJO | CELULAR | ACTIVIDAD ECONOMICA | DPTO DONDE SE ADQUIRIÓ EL BIEN / SERVICIO | CIUDAD/MUNICIPIO DONDE SE ADQUIRIÓ BIEN/SERVICIO | | |
| COLOMBIA | BOGOTA | Bogotá D.C | CALLE 134 # 12A - 10 | www.ahorro@bancolombia.com | 3282529830 | | | Cundinamarca | Ricaurte | | |
| OBSERVACIONES GENERALES PARA LA OPERACION | | | | | | | | | | | |
| C COSTOS/ PRESUPUESTO | Dpto EXENTA 4x1000 | MOTIVO EXCEPCION 4x1000 | CONCEPTO CONTABLE | CONCEPTO GENERAL | COMENTARIOS GENERALES | | | | | | |
| | si | | | DEVOLUCION DE RECURSOS | SE APLICA PENALIDAD POR DESISTIMIENTO DEL APARTAMENTO 504 CONFORME A LO ESTIPULADO EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA POR TANTO LOS RECURSOS A DEVOLVER SON DE \$ 8.903.053 | | | | | | |
| <p>1. Que en relación con los datos personales de terceros suministrados a Fiduciaria Bancolombia S.A. con ocasión de este documento certifica: (i) que cuenta con la autorización libre, previa, expresa e informada de los titulares de los datos para que la información sea compartida para las finalidades exclusivas previstas en el presente documento; y (ii) que ha dado cumplimiento a las disposiciones que regulan la materia."</p> <p>FIRMAS AUTORIZADAS (No aplica si la operación es emitida por la Sucursal Virtual Bancolombia)</p> <p>Firmas Autorizadas: _____ Firmas Autorizadas: _____</p> <p>2. Las órdenes de operación radicadas mediante la sucursal virtual Bancolombia no requieren firmas autorizadas. En los casos que aplique el segundo párrafo anterior se realiza confirmación telefónica.</p> <p>NOTA: Los Desistimientos de Encargo Fiduciario aplica para Preventas y los Desistimientos Permutas Autonomas aplica para Negocios Inmobiliarios</p> | | | | | | | | | | | |
| DATOS A DILIGENCIAR POR LA FIDUCIARIA BANCOLOMBIA | | | | | | | NUMERO DE RADICADO | FECHA Y HORA DE RECIBIDO | | | |
| Firmas Autorizadas | | | | | | | | | | | |

Además, adjuntó con ocasión ala prueba de oficio decretada, certificación que da cuenta la fecha de terminación del contrato objeto de controversia, precisamente al dar paso al desistimiento, negocio jurídico que se tuvo por extinto el día 25 de julio de 2018.

FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.
SOCIEDAD FIDUCIARIA
NIT. 800.150.280-0

INFORMA:

Que mediante contrato fiduciario No. 6403 de fecha 22 de abril de 2014 la Sociedad **GERENCIA INTEGRAL DE PROYECTOS PROYICONT LTDA.**, identificada con **NIT. 830.124.975-1**, representada legalmente por el señor **OSCAR DIAZ GAVIRIA**, identificado con cedula de ciudadanía **No 79.559.136** y **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** sociedad Fiduciaria identificada con **NIT. 800.150.280-0**, suscribieron el contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria de Administración y Pagos el cual se denomina fideicomiso **P.A. PUERTO ALEJANDRIA** el cual se encuentra vigente.

Que el objeto del contrato de **FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA DE ADMINISTRACION Y PAGOS** es la administración por parte de la **FIDUCIARIA** de los **BIENES FIDEICOMITIDOS** y la realización de los **PAGOS**, a través del **FIDEICOMISO**.

Que la sociedad **GERENCIA INTEGRAL DE PROYECTOS PROYICONT LTDA.**, identificada con Nit. 830.124.975-1, actúa como **FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR, GERENTE Y PROMOTOR del FIDEICOMISO P.A. PUERTO ALEJANDRIA**, así como es el responsable de la Construcción, gerencia y promoción del Proyecto inmobiliario denominado **PUERTO ALEJANDRIA**.

Que, en virtud de lo anterior, la señora **CARMEN EUGENIA RESTREPO PRADO** estuvo vinculada en la unidad inmobiliaria 504 del **P.A. PUERTO ALEJANDRIA**, hasta el 25 de julio de 2018 fecha en la cual fue desistida de acuerdo a las instrucciones impartidas por parte del Fideicomitente y el comprador, razón por la cual Fiduciaria Bancolombia S.A., como vocera y administradora del **P.A. Puerto Alejandria**, realizó la devolución de recursos por valor de \$8.903.053, aplicando la cláusula penal de \$ 19.751.947,00. bajo los términos establecidos en el contrato de promesa de compraventa e instruidos por el Fideicomitente.

La presente se expide en la ciudad de Bogotá a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de 2023.


ANDREA MILENA BLANCO SEGURA
Jefe de Negocio Fiduciario
Fiduciaria Bancolombia - Entidad que actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del fideicomiso P.A. **PUERTO ALEJANDRIA**.

Documentales adjuntos con el escrito de contestación de la demanda y certificación pedida como prueba de oficio, las que no está por demás decir no fueron tachadas ni desconocidas ante quien se oponían y por ende tienen validez probatoria a la luz del artículo 244 del CGP.

Así las cosas, conforme el mandato legal contenido en la Ley 1480 de 2011 y ya citado, la aquí demandante, señora Carmen Restrepo, contaba con un (1) año a partir de la terminación del contrato para presentar esta acción de raigambre especial, o sea, hasta el 25 de julio de 2019, pues recuérdese que “...**Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.**”, (Inciso 7º art. 118 del CGP., negrilla ajena al texto).

Es así que como la demanda fue radicada hasta el día 8 de agosto de 2023, y por lo mismo, es claro de la simple operación matemática que se produjo la prescripción de la acción al presentarse y con amplitud, superado el año exigido por la Ley.

Y sin que pueda decirse que operó la interrupción, suspensión o renuncia de este término prescriptivo de la acción, pues no se advierte ni obra prueba alguna que demuestre de esta situación y menos es posible dar alcance frente a tal suceso a la simple reclamación del quejoso, ya que la norma especial (artículo 58 Ley 1480) y tampoco la general (artículo 2539 del CC. y siguientes) dan cuenta que dicho escrito tiene esta virtualidad, menos si dando gracia a la discusión cuando se produjo esta reclamación el 11 de julio de 2023 con la reclamación por vía de derecho de petición que hiciera a la sociedad fiduciaria, esto como quiera que este escrito también está por fuera del período legal y en todo caso de la repuesta emitida por la aquí demandada no se puede extraer reconocimiento alguno a favor de la actora, pues contrario a ello ha sido clara en resistirse al reconocimiento de la obligación que pretende enrostrarse.

Y aun cuando es cierto obra una documental que evidencia incoó un proceso en la Superintendencia de Industria y Comercio SIC, el cual le fue favorable, no tiene ninguna incidencia para este litigio, esto dado que las sentencias son *inter partes* (entre las partes), es decir, solamente puede afectar a quienes en dicho proceso intervinieron, para el caso la Sociedad Gerencia Integral de Proyectos Proyicont Ltda. y la aquí demandante, pero no puede irradiarle efecto alguno a la Sociedad Fiduciaria aquí demandada la no haber sido citada en dicho asunto.

Por otro lado, y si bien se dispuso vincular al patrimonio autónomo Puerto Alejandría representado y administrado por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., sin que se evidencia contestación de su parte, ello en todo caso no modifica la decisión, dado que esta integración se produjo no como persona demandada directa sino en el hipotético escenario de una sentencia favorable que pudiera irradiarle efecto, es decir, con una vinculación ha de decirse contrario a lo que se señaló en el admisorio, cuasi facultativa.

Al respecto, ha ilustrado la jurisprudencia “...**que en esa forma de concurrencia procesal hay una especie de litisconsorcio que no es estrictamente necesario, pero tampoco facultativo, pues se funda en una relación sustancial en que la sentencia le produce efectos, como tiene dicho la Corte: (...)** El artículo 52 inciso 3º *ibidem*, ‘regula un tipo de intervención de tercero que no se acomoda estrictamente al litisconsorcio necesario, pero tampoco al facultativo, porque aún sin su presencia la sentencia produce ‘efectos jurídicos’ o lo vincula en cuanto afecta la determinada relación sustancial de que era titular, razón por la que estaba legitimado ‘para demandar o ser demandado en el proceso’.

En otras palabras, el citado inciso consagra la llamada por el mismo artículo 52 ‘intervención’ ‘litisconsorcial’, que bien pudiera señalarse como ‘cualificada’, para diferenciarla en todo caso de la intervención ‘simple’ o ‘adhesiva’ o de mera coadyuvancia.

Esta intervención litisconsorcial, según lo indica el mencionado texto, se presenta cuando el interviniente sostiene con una de las partes una determinada relación sustancial que habrá de ser afectada por la sentencia, en cuanto sobre ella se irradian los efectos de cosa juzgada, radicando en esto el núcleo esencial del interés del tercero, al cual la ley le da la mayor relevancia, al instituir al tercero que así interviene como parte autónoma, otorgándole la condición de litisconsorte y reconociéndole todas las garantías y facultades de parte. (...)

Por último, la intervención litisconsorcial prevista por el inciso 3º del artículo 52, surge de la voluntad o iniciativa del tercero, quien decide concurrir al proceso para hacerse 'litisconsorte de una parte', la demandante o la demandada 'y con las mismas facultades de ésta', para asociarse a la pretensión o a la oposición de la parte a la cual se vincula, pero de manera autónoma, pues su concurrencia se justifica por ser titular 'de una determinada relación sustancial a la cual se extienden los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso', o sea que se trata de una relación sustancial que en el evento de generar un conflicto de intereses, puede ser definido en su mérito sin la presencia de todos los partícipes porque ni la ley, ni la naturaleza de la relación impone el litisconsorcio necesario, es decir, **no obstante que la sentencia lo liga a los efectos de la cosa juzgada, la vinculación del tercero es espontánea o facultativa...**' (SC194, 24 oct. 2000).", (Cfr. Sent. SC4654-2019, resaltados ajenos al texto).

Con todo, no sobra poner de presente a la demandante en su calidad de consumidora financiera, que la prescripción declarada radica únicamente de cara a la especial acción judicial de protección al consumidor aquí suscitada y no puede acoger otros escenarios jurídicos de raigambre sustancial, luego si a bien lo tiene, puede acudir por la vía declarativa de responsabilidad.

Ahora, se debe señalar frente a esta temática de prescripción, que aun cuando en Sentencia SC2850-2022 se adelantó un análisis y concluyó que en efecto **es prescripción de la acción conforme lo califica el inciso 2º del numeral 6º del artículo 58 de la Ley 1480** pues así lo señaló categóricamente el legislador, lo cual se comparte, en todo caso, lo que si se aparta esta sede es en la conclusión del modo de contabilización y análisis interpretativo que realizó de cara a la prescripción del año para acudir a este especial proceso por esta acción confrontado con el tiempo de la prescripción del derecho, pues en criterio de esta sede uno no irradia el otro y menos extingue lo primero el derecho de lo segundo conforme se pasa a explicar.

Previo a esto no sobra recordar que, dada la autonomía judicial por vía constitucional, (art. 228 C. Pol.), y conforme la jurisprudencia constitucional lo ha señalado, es posible que la autoridad judicial pueda apartarse de un precedente vinculante "...mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.", (Sent. C621 de 2015 y reiterada en Sent. SU354 de 2017).

Pues bien, señala la Corte Sup. de Justicia en la decisión en comento que existen diversos términos para ejercer el derecho y específicamente de cara a las garantías en inmuebles que tiene diversos supuestos y plazos, "...tres (3) meses la garantía de aquéllos; para los últimos se distingue entre muebles, un (1) año, e inmuebles, un año (1) para acabados, un (1) año para líneas vitales -infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica,

agua y combustible según el artículo 13 del decreto 735 de 2013- y diez (10) años para estructura. En materia de servicios, el término es de tres (3) meses.”.

Sigue en su exposición en el sentido de decir que “...Se impuso de esta forma un término para la proposición de la reclamación jurisdiccional, **so pena de que se extinga la posibilidad de acudir al aparato judicial para lograr la satisfacción de la garantía legal. Plazo que fue estimado por el legislador como de prescripción, según el inciso segundo del numeral 6° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.**”, (negrilla ajena al texto).

Para concluir que “...Ante la calificación normativa explícita deviene indiscutible que, **la falta de proposición oportuna de la demanda judicial, sumada a la incuria de la parte interesada, prescribe extintivamente la posibilidad de accionar para obtener la efectividad de la garantía legal. Claro está, por fuerza de la interpretación favor consumidoris -en favor del consumidor-, el término extintivo antes enunciado será inaplicable cuando normas especiales establezcan uno superior.**”, (resaltado ajeno al texto).

Pues “...Como consecuencia, cuando existan normas que consagren términos para accionar diferentes a los señalados en el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, bien de prescripción o de caducidad, deberá aplicarse el que resulte más benévolo para los consumidores, sin que sea dable acudir a criterios como la especialidad o temporalidad para arribar a una conclusión diferente, por el carácter imperativo y de orden público del estándar favor consumidoris.”, (resaltado ajeno al texto).

Y es en este contexto último, que se advierte una indebida interpretación de este ejercicio confrontado con el derecho que tienen un consumidor a demandar su derecho sea por la vía especial o la vía común, sin que una excluya a la otra.

Nótese que no existe ningún vacío normativo en estos dos aspectos, pues el lapso del año que trata el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 **es para acudir a este ejercicio especial**, prescripción de la acción que no impide al consumidor acudir por la vías generales a que se declare la responsabilidad civil contractual antes de que finalice el tiempo máximo de la garantía o el establecido por la norma sea especial o general para que se extinga su derecho frente a cada situación jurídica que le resuelva aplicable, es decir, uno es el termino procesal para acudir a este asunto especial y otro es aquél que tiene la norma prevista para para que el derecho se extinga.

Además, conforme lo regula el artículo 27 del CC., “*Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*”, y aquí se busca ampliar un período prescriptivo de la acción confundiendo con el que se tiene para ejercer el derecho cuando son supuestos diferentes, en dicho contexto habrá de analizarse esta intención, no de forma subjetiva en cuanto a lo que se puede entender de la norma sino en según lo indica la génesis de su existencia y menos que no puede pasarse por alto el principio de legalidad que impide precisamente acudir a analogías so capa de buscar vacíos que no están en la norma especial.

Al punto, vistos los antecedentes del proyecto de Ley número 252 de 2011 en el Senado número 089 de 2010 en CÁMARA, conforme las gacetas del Congreso de la República publicadas en su página oficial, se tiene que la iniciativa normativa entre otras circunstancias se dijo en sus motivos: “...*El Título VIII establece los mecanismos con que contarán los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos como consumidores de una forma real y efectiva. Como gran novedad, se establece un procedimiento muy expedito, ágil, económico y eficiente para los problemas de efectividad de garantía o contractuales que surjan en las relaciones de consumo, los que representan el 99% de los conflictos que tienen los consumidores en su diario vivir.*”

Este procedimiento se caracteriza por ser muy sencillo y de fácil acceso a toda la comunidad, no requiere de abogado para su trámite y los ritualismos se reducen a su mínima expresión, con fin de que puedan fallar en el menor tiempo posible; eso sí, respetando en todo momento el derecho de defensa y contradicción de las partes, y garantizando el debido proceso en cada una de sus etapas.

Las acciones las conocerán, a prevención, los Jueces Civiles competentes o la Superintendencia de Industria y Comercio en todo el territorio nacional. Se utilizarán las Tecnologías de la Información para llegar a todos los municipios del país, sin necesidad crear grandes aparatos burocráticos, costosos e ineficientes, ampliando de esta forma la oferta de justicia en uno de los ámbitos más desamparados en la sociedad colombiana, como lo son los conflictos de pequeñas causas.”, (Gaceta del Congreso No. 352 del Senado publicada el miércoles, 1º de junio de 2011, resaltados ajenos al texto).

Igualmente, la Cámara del Congreso de la República indicó: **“4.1.2. Principios** Se consagran en el proyecto de ley una serie de principios básicos en cabeza de los consumidores que pueden reclamar ante los productores o proveedores o ante las autoridades públicas que tengan competencia en la materia. Lejos de consagrar cláusulas meramente retóricas **se contemplaron prerrogativas efectivas a cargo de todos los consumidores. Así mismo, se contemplan deberes para los consumidores.** (...) **4.1.8. Procedimiento Especial de Protección al Consumidor**

Esta iniciativa legislativa establece un procedimiento especial de protección al consumidor que persigue el acceso real a la justicia por parte de los consumidores con un marcado perfil verbal que preserva las garantías del derecho de defensa y demás principios constitucionales.

Con la concepción de este procedimiento especial se busca reducir la asimetría de posiciones entre el consumidor y el proveedor y productor, generando escenarios de igualdad frente a la situación privilegiada que actualmente ostentan los proveedores y productores a la hora de negociar con los consumidores.

El procedimiento es fácil, radicado en cabeza de una única autoridad, lo que no genera confusiones al consumidor a la hora de reclamar, los términos del procedimiento son ostensiblemente cortos, garantizando la ágil solución de los inconvenientes y reduciendo los costos de transacción que concibe un procedimiento largo, difícil y poco expedito.

Un estudio elaborado por el Ministerio de Justicia en el año 1996, evidenció que entre el 30 de junio de 1992 y junio de 1995, los casos en que los consumidores acudían a la justicia ordinaria eran prácticamente inexistentes; en ciudades como Cali, los juzgados certificaron la inexistencia de casos por este concepto, en las demás ciudades se registraron resultados similares y en Bogotá sólo se registraron 5 procesos, con un tiempo de duración bastante largo.

En 1998 el legislador con la expedición de la Ley 446, otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades jurisdiccionales para resolver los casos de protección al consumidor y competencia desleal, con el fin de proporcionar una solución a la ausencia de reclamaciones por parte de los consumidores, por lo largo que se tornaban estos procedimientos.

En el artículo 148, esta ley estableció que el procedimiento aplicable para el ejercicio de facultades jurisdiccionales sería el determinado en el Código Contencioso Administrativo, para la resolución de los derechos de petición. En principio pensaríamos que este procedimiento que predica 15 días hábiles para la resolución de reclamaciones hubiese sido la solución para el consumidor. Sin embargo, este procedimiento no es muy reglado, presenta vacíos normativos que generan demoras en la resolución de las reclamaciones de los consumidores, no estamos hablando entonces de 15 días hábiles, sino de 6

meses o dos años aproximadamente. **Por otro lado, es un procedimiento que le implica al consumidor asumir un sinnúmero de cargas procesales que le dificultan el acceso real a la justicia.**

La actualización del Decreto 3466 de 1982, trató de recoger la parte positiva de lo que hay, generando un procedimiento especial de protección al consumidor para aquellas diferencias en relación con la garantía y las controversias contractuales.

Los alcaldes de todo el país tendrían la competencia para conocer de las acciones especiales del consumidor, lo que significa que en todo el territorio nacional habría una autoridad pública que garantice la defensa de los derechos de los consumidores. **Todo el procedimiento se llevará a cabo en una audiencia única de trámite, que evitaría las excesivas cargas procesales tanto para el consumidor como para el productor y/o proveedor y procura que las reclamaciones se resuelvan en un tiempo récord.**

En esa Audiencia Única de Trámite, se intentará en primera instancia la conciliación, se practicarán las pruebas y se tomará la decisión. El proceso duraría un tiempo no mayor de 13 días hábiles desde que se presenta la reclamación hasta que se origine la decisión.

Los casos de protección al consumidor no pueden estar sometidos a extensos procesos donde se tome una decisión definitiva cuatro o cinco años después. Eso sería frustrar flagrantemente el derecho del consumidor o sepultar la aspiración de un empresario en hacer empresa.

Los consumidores estarán respaldados por una autoridad en cada municipio que procuraría garantizar los derechos que les asiste, sin necesidad de trasladarse a otro lugar para colocar sus reclamaciones y hacer valer sus pretensiones.

Para garantizar el principio constitucional de la doble instancia, la Superintendencia de Industria y Comercio, entrará a revisar en segunda instancia, las decisiones emitidas por los alcaldes del país.”, (Gaceta del Congreso No. 626 del 09 de septiembre de 2010, resaltados ajenos al texto).

“...**El segundo proceso es de protección contractual, de carácter netamente jurisdiccional, con competencia a prevención entre la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces de la República. Este procedimiento resolverá todas las controversias que surjan con relación a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, el ejercicio del derecho de retracto cuando corresponda y la información y publicidad engañosa. El procedimiento para aplicar será el verbal, tal como lo ordena el artículo 24 de la Ley 1395 de 2010. De esta forma se busca reducir la desigualdad entre el consumidor y el proveedor y productor, generando escenarios de igualdad frente a la situación privilegiada que actualmente ostentan los proveedores y productores a la hora de negociar con los consumidores. (...) Por primera vez en Colombia se toca el asunto de la responsabilidad que tienen los productores y proveedores frente a los consumidores en los casos de sufrir daño por productos defectuosos.** La obligación de responder por los perjuicios causados recae en cabeza de los productores, aunque los expendedores también tienen la obligación de que si algún producto por él distribuido puede causar daño a la salud de las personas o atentar contra ella, o que causen daños a bienes diferentes al producto defectuoso, tiene que notificarlo a la autoridad competente en un plazo brevísimo y además deberá tomar todas las medidas correspondientes para suspender inmediatamente su comercialización y retirar del mercado los productos que ya ha puesto en circulación.

Para lo anterior, las normas contenidas en la iniciativa definen daño como el que se puede causar por muerte o lesiones corporales o daños en bienes diferentes al producto defectuoso, originadas por el producto defectuoso y la responsabilidad es del productor o proveedor. **El consumidor sólo estará obligado a demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal es el usuario, sin**

perjuicio de las causales de exoneración establecidas para el efecto.”, (Gaceta del Congreso No. 1102 del 15 de diciembre de 2010, resaltados ajenos al texto).

En cuanto a los preceptos normativos, el más dicente es el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 ya que señala: “...**sin perjuicio de otras formas de protección**, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son: (...) 3. La acción de protección al consumidor...”, es decir, paso por alto el máximo Tribunal en su interpretación que el artículo 4° de esa misma Ley prevé que “...Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.”, luego lo más benéfico no es ampliar y de paso sea decirlo, terminar derogando tácitamente una disposición clara en su contenido, sino que en su aplicación el consumidor no quede desprotegido lo que en armonía conduce a que pueda acudir a que el derecho se le declare, pero ya como lo reza la norma, por otra vía para buscar la protección de su derecho sustancial, tal y como lo es el trámite general declarativo en busca de ser resarcido el menoscabo que alude se le causó, carga que surge ante su inobservancia de acudir en tiempo debido a este especial mecanismo.

Súmase que el inciso final señala que “En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, **de ser asuntos de carácter sustancial** se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley ... para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil [hoy CGP], en particular las del proceso verbal sumario.”, siendo entonces incontrovertible que no podía darse el alcance normativo que se pretende hacer con esta decisión.

Todo este contexto nos muestra que la acción de protección es: (i) un trámite especial; (ii) diferente de un proceso común y con prelación; (iii) sin cargas argumentativas, probatorias e incluso procesales a los consumidores; (iv) que su requisito de procedibilidad se circunscribe a una reclamación directa verbal u escrita y de no contar con su radicado a la manifestación bajo juramento que la hizo; (v) que no requiere formalismos como se exige en un proceso declarativo común; (vi) que en caso de no identificar plenamente la parte demandante la carga de identificación y vinculación de productor o proveedor recae en el Juez; (vii) que tienen las demandadas una culpa objetiva que desvirtuar; (viii) que el medio de comunicación y notificación recae en la Superintendencia y puede realizarse por un medio eficaz que deje constancia del acto de notificación, ya sea verbal, telefónico o por escrito a cualquiera de las siguientes múltiples direcciones, donde se expendió el producto o se celebró el contrato, a la que aparezca en las etiquetas del producto o en las páginas web del expendedor y el productor, a las que obren en los certificados de existencia y representación legal, a las direcciones electrónicas reportadas a la Superintendencia, a las que aparezcan en el registro mercantil o a las anunciadas en la publicidad del productor o proveedor; (ix) que se faculta al Juzgador a tomar la decisión de acuerdo con lo probado infra, extra o ultra *petita* y emitir las directrices en la forma como deben ser cumplida; (x) que la actividad probatoria recae no el parte como consumidora sino en la pasiva para exonerarse y en el Juez; (xi) que quien conoce del asunto es el juez especializado en la temática a resolver; (xii) que los tiempos de respuesta son más cortos que un proceso normal en la jurisdicción ordinaria y que (xiii) toda interpretación es a favor del consumidor, (art. 58 y ss. Ley 1480 de 2011).

Entonces palpable resulta que se confeccionó un proceso de garantías en todo su esplendor al cual debe acudir el consumidor dentro del año siguiente a cualquiera de las hipótesis previstas en el numeral 3° del artículo 58, esto es, **(a)** de la expiración de la garantía; **(b)** a la terminación del contrato en las controversias netamente contractuales y **(c)** en los demás casos, cuando el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación.

Hipótesis que tienen su razón de ser en el contexto de consumidor, pues no en todo consumidor pende una relación contractual, sino que puede ser usuario en la prestación del servicio sin existir contrato, al punto y en lo que corresponde a este escenario financiero, “**d) Consumidor financiero: Es todo cliente,**

usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.”, o sea, “a) **Cliente**: Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.; b) **Usuario**: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.; y c) **Cliente Potencial**: Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta.”, (art 2º Ley 1328 de 2009).

Es así como pueden existir casos con o sin relación contractual como la de prestación de servicios donde se aplica la regla de prescripción atendiendo el supuesto de hecho ajustable, empero ello no conduce a señalar que si el consumidor no acude a este especial mecanismo en el año pierde su derecho sustancial, lo que sucede es que pierde todas estas garantías que le trae la norma atrás referida; y bajo esa situación tendría que acudir a la acción declarativa general como quiera que su derecho aún se mantiene vigente y afrontar las cargas que este ejercicio ordinario le imponen.

Luego habría de asumir obligaciones que con el trámite especial no le compellan junto con lo que conlleva un indebido ejercicio, tal y como sería entre otras, el de acatar todos los presupuestos para demandar, es decir, a) la conciliación prejudicial o medida cautelar efectiva, b) la demanda en forma en el contenido explícito en el artículo 82 del CGP., c) la plena identificación de la pasiva so pena de una posible falta de legitimación pues ya no cabe la actividad oficiosa del Juez de identificación, d) la notificación en los términos de que tratan los artículos 291 y 292 del CGP., y el artículo 8º de la Ley 2213 quedan a su cargo so pena de prescripciones o aplicación de desistimiento tácito ya que el juez especializado no procedería a notificar, amén que los mecanismos de enteramiento se reducen a los previstos en la norma procesal civil y no los especiales que trae el artículo 57 de la Ley 1480, e) la aportación de las pruebas para demostrar su supuestos de hecho (art. 167 del CGP), f) el cumplimiento de la carga de demostrar todos los elementos de la responsabilidad e indemnización, g) la imposibilidad de resolverle el caso infra, extra y ultra *petita*, h) de que el proceso sea dirimido en un tiempo de respuesta pronto, i) de que el juzgador que conozca el proceso ya no sea el juzgador especializado en la temática, y j) el tener que atender los rigorismos procesales sin interpretaciones favorables.

Circunstancias que no son novedosas a decir verdad pues *mutatis mutandi* ocurre lo mismo con otro tipo de acciones, es decir ya no pueden por esa vía ejercitar su pretensión por negligencia en la presentación de la demanda pero no conduce *per se* dicho abandono a la pérdida del derecho en tanto cuentan con acción posterior que le permita la declaración que buscan en su reconocimiento.

Al punto se tienen como referentes; (i) la acción cambiaria que de no ejercerse prescribe pero que otorga 1 año para dar curso a la acción de reverso y que el derecho discutido nuevamente le surja, (art. 882 del C. de Co.); (ii) la acción ejecutiva que prescribe en 5 años, pero que prescrita no extingue la obligación sino impide sea ejecutada, para otorgar un lapso de otro tanto para que sí se entienda extinto el derecho, interregno en el cual el acreedor puede acudir a la vía declarativa para que surja este nuevamente, (art. 2536 CC); y (iii) recientemente en vigencia la Ley 1564 de 2012 la acción monitoria de que trata el artículo 419, pues busca sea **pagada** “...una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía...”; y notificada la pasiva sin poder obtener tal cometido, el asunto se convierte en un proceso declarativo que se registrará por la vía del verbal sumario.

Luego, es claro que existe una amplia gama de escenarios que nos invita a razonar y salir de la hipótesis irrestricta que las acciones caducan y los derechos prescriben, no solamente porque el Código Civil señala en su artículo 2512 que la prescripción como modo de extinción trata de las acciones o derechos, disyuntiva que por su puesto implica diversos escenarios, sino por cuanto suficiente jurisprudencia incluso de la misma Corte Suprema y la Corte Constitucional han clarificado la temática para dejar en últimas esa tarea de calificación al legislador, máxime si la diversificación del derecho y su actualidad impliquen nuevos

retos y planteamientos que no impongan cargas no previstas en la Ley y aumentos de términos legales sobre los cuáles el juez ni las partes pueden modificarlos, (art. 117 del CGP.).

Por ende, en estos asuntos especiales lo que tiene previsto el legislador es que con independencia de la prescripción de los derechos hay una vía exclusiva y garante con bastante ventajas como se viera a favor del consumidor a la cual puede acudir en un año contado en cada hipótesis que consagró, acatando así un deber mínimo de diligencia, y que en caso de no hacerlo he de perder todas las prerrogativas que esa normativa especial le ofrece, empero ello en modo alguno le impide acudir a las vías generales para obtener su declaratoria del derecho de forma posterior, pues este ejercicio de acción de protección al consumidor es “...sin perjuicio de otras formas de protección...”, (art. 56 Ley 1480 de 2011).

Además, ha de tenerse en cuenta que la declaración de prescripción de la acción de protección que aquí se va a producir no trae consigo o como efecto que la demandante pierda la oportunidad de declaratoria de responsabilidad o como sucede en este caso de no poder reclamar estos perjuicios ante la pasiva incluso en su doble condición, sino que dada su conducta negligente se le impone una carga de mayor raigambre de la cual no es un secreto existe al tener que acudir entonces como remedio al escenario judicial declarativo general y común donde a su resorte le compete una mayor carga incluso demostrativa de los supuestos que pide sean declarados.

Para finalizar, en todo caso, no es posible que se aplique a raja tabla la tesis de la Corte para todos los escenarios de prescripción dispuestos en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480, cuando obedecen como se expusiera a situaciones ampliamente diferenciadas, eventos que deben verificarse de cara a la situación enrostrada y ante quien se presentan, pues existen eventos dispares incluso cuando se acude sea a la Superintendencia de Industria y Comercio ora a la Superintendencia Financiera o a las otras que tengan esta facultad jurisdiccional, pues ejemplos claros son la definición de consumidor en tanto en materia financiera es más amplia y no trata en estricto sentido del principio de consumidor final pues estamos en un ámbito de negocios, así como la declaración de perjuicios por vía de indemnización que esta sede sí los reconoce y declara de estar probados, contrario sensu a la interpretación de la SIC, entre otros muchos aspectos que, al parecer, no fueron sometidos a escrutinio por la Corporación Civil.

Es así como se dará paso a declarar la excepción de prescripción de la acción de protección al consumidor, para reiterar en todo caso, que radica únicamente de cara a la especial situación que este escenario predica y sin que implique que la demandante pueda acudir a otros tipos de escenarios donde operan otras prescripciones como lo es la del derecho sustancial frente a la cual puede acudir a escenarios jurídicos de raigambre sustancial distintos como con suficiencia se expusiera.

No se impondrá condena por concepto de costas al no aparecer éstas probadas y por ende causadas, de conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCIÓN.

SEGUNDO: DENEGAR en consecuencia las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS
PROFESIONAL ESPECIALIZADO
80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

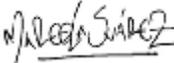
Copia a:

Elaboró:

DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS

Revisó y aprobó:

DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS

| |
|---|
| <p>Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado</p> |
| <p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>26 de diciembre de 2023</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p> |