

Señora Doctora
MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS
JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C.

Referencia:	DEMANDA DE PROTECCION AL CONSUMIDOR por acción <i>indemnizatoria por actos constitutivos de información o publicidad engañosa</i>
Demandante:	JUAN CARLOS MARIN QUICENO
Demandado:	UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
Radicación "SIC":	2021-249234
Radicación Juzgado:	2021-249234-01
Asunto:	SUSTENTACION REPAROS CONCRETOS APELACIÓN

Le presento un cordial saludo.

Para su conocimiento y fines pertinentes, en mi condición de mandatario judicial de la parte demandante, en el asunto de la referencia, con todo comedimiento y consideración me permito dejar a vuestra consideración el resumen de la posición jurídica que tenemos respecto al presente trámite, cuya argumentación servirá como sustentación a los reparos concretos ya formulados a la previa **APELACION** interpuesta, y concedida en audiencia oral del día martes 03.05.2022, frente al fallo anticipado de fondo, que declaró la "*FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA*", ordenándose la terminación procesal.

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

De manera muy comedida y respetuosa, me permito informar al despacho, y como se consignó en el memorial de sustitución allegado a principios del mes de octubre hogaña, que REASUMO el poder inicialmente en mí conferido y en los mismos términos que obran en el *dossier*.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO PROPUESTO:

Se dijo por el *a-quo* que se desestimaban las pretensiones de la demanda, en razón a que se había probado que el demandante no tenía la condición de consumidor, usuario o destinatario final del servicio dual (internet y teléfono fijo) tomado ante la entidad accionada **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**

Sin embargo, debemos recordar que mediante contrato privado del servicio público mediante venta por métodos no convencionales a través de venta telefónica, de internet y telefonía fija, el plan adquirido constó de los siguientes servicios: Internet 1 mega y telefonía abc voz 1000; ambos de uso comercial –*según imposición de la accionada a los consumidores*–, por la ubicación del servicio en la oficina 1205 del Edificio BCH, destinada a asesorías legales y uso privado de actividades académicas, de ocio y personales.

Es decir, y contrario a lo decidido, y que es el punto central de la censura, el señor JUAN CARLOS MARIN QUICENO si tenía la calidad de consumidor final, a las voces del art. 5°, ord. 3° de la Ley 1480 del 2011, que textualmente reza:

“Art. 5. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

1..., 2...

*3. **Consumidor o usuario.** Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, **cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial** cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”. (resaltados adrede)*

Es decir, y de conformidad con el texto legal, tiene la calidad de CONSUMIDOR FINAL, que subsume la de usuario, quien, “... 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**” sin que importe la profesión, arte u oficio que desempeñe el adquirente, siempre que satisfaga su necesidad propia y no la comercialización del servicio, es decir, que actúe como usuario o destinatario final.

En el caso particular analizado, el señor JUAN CARLOS MARIN QUICENO, a pesar de su condición de abogado litigante y de tener el uso del servicio dual de telefonía fija e internet en su oficina, no comercializa tal servicio, ni lo comparte con ninguna otra persona, constituyéndose en su destinatario final, y sin que importe el uso dado al mismo, pues sería un contrasentido, y absurdo, pensar que debería tener un servicio personal para sus asuntos familiares, personales y de ocio, y otro para sus actividades profesionales; cuando como obra en las pruebas que se pretendían hacer valer en el plenario, su uso no correspondía directamente a su uso comercial, pese a que el servicio se titulara como “comercial”.

La categorización del servicio como “comercial”, no implica que se comercialice, sino por la ubicación del inmueble en que se halla el servicio, que es una oficina y no la residencia; y ello, obedece a una práctica comercial y abusiva de la demandada, que se pretendía probar con la prueba testimonial solicitada y practicada, no obstante coincidente con la confesión ficta o presunta que se le ha de imponer al representante legal de la accionada, amén de su no comparecencia a la audiencia pública, oral e inicial, que se habría oportunamente notificado, y que fue de viva voz de su apoderada decir, que éste mismo optó por no comparecer, sin causa legal alguna que cobije la decisión.

Como lo dijo el mismo usuario en el interrogatorio de parte, aunque fue echado de menos y no valorado conjuntamente, la categoría del servicio “COMERCIAL”, no corresponde a una solicitud del usuario ni a la calidad en que se actúe de conformidad al contrato de adhesión, sino a una imposición arbitraria e injusta que ha cogido de vicio la accionada, en tanto por el hecho de ser una “oficina” o por estar en ciertos sectores de la ciudad, le imponen dicha categoría, a sabiendas de que así pueden cobrar un servicio más costoso —*primeras preguntas absueltas por el demandante*—.

Debe acotarse que los servicios de telefonía e internet, por disposición de los entes reguladores, como por los prestadores del mismo, es residencial o comercial, por la destinación del inmueble, y no necesariamente por el uso del servicio.

Ello implica que el actor en la presente acción goza de las cualidades de *sujeto calificado*, permitiéndole ejercer la presente acción, como usuario, destinatario o consumidor final, a las voces del art. 5.3 del E. del C.

La razón nuestra, se cimenta en que la actividad de un abogado litigante en nada tiene que ver con que se presten los servicios de telecomunicaciones de internet y telefonía para el desarrollo de la “*actividad económica u objeto social*” como lo enrostra la pasiva, y lo malentendió el operador jurisdiccional, pues debe enfatizarse que el demandante no saca provecho económico a los servicios de internet y telefonía móvil, y, por el contrario, lo único que hace es satisfacer una necesidad y provecho personal, encaminado no sólo a su ejercicio de la abogacía sino a las actividades personales, familiares, y de ocio que todo ser humano desarrolla en su ciclo vital.

Pensar lo contrario, o como lo vislumbra el fallo confutado, equivale a decirse que en el servicio de internet prestado en una casa de habitación unifamiliar, para que alguien pueda monitorear desde allí las cámaras de su establecimiento de comercio, no corresponde a un servicio residencial, o, que un abogado no pueda atender sus asuntos personales y familiares, o de ocio, desde su oficina, porque la categorización del servicio es comercial, pues tal interpretación errónea no se compadece con su calidad de destinatario final, como lo autoriza el art. 5.3 de la Ley 1480 del 2011.

En otras palabras, es cierto que se afirme que el servicio prestado al actor era bajo la modalidad de “comercial”, pero, se repite, únicamente por la ubicación del servicio en un edificio destinado a oficinas, pero no porque se comercializara con los servicios de internet y telefonía. Es decir, por una imposición propia del mismo prestador del servicio, al categorizar los servicios de telecomunicaciones a la población de Manizales, distinguiendo la naturaleza del contrato no por la necesidad del consumidor, sino por el sector donde se instala el servicio, que se hace abusivamente.

En síntesis, si la propiedad o el local donde se va a prestar el servicio tiene el carácter de comercial u oficina, se presta bajo la modalidad de COMERCIAL –*por la propia imposición de la entidad de telecomunicaciones*–, indistintamente de la razón por la que el consumidor requiera el servicio ofertado o solicitado; y si la propiedad figura como casa de habitación o está en barrios destinados para la vivienda, entonces el servicio se presta bajo la modalidad de HOGAR, y en igual sentido si es en el campo, será RURAL.

Como un ejemplo más didáctico, si se quiere, se puede enunciar que, tanto en el local comercial donde hay un café internet, como un local que figure como oficina donde está un profesional independiente y particular, ambos tienen un servicio bajo la modalidad de COMERCIAL, sin discriminación ni verificación alguna.

Si se entiende la metáfora, puede afirmarse sin titubeos que cuando se aduce que es un servicio bajo la modalidad de “comercial”, lo es porque la empresa de telecomunicaciones lo impone, no porque sea escogido por el consumidor, y menos porque se haga un estudio exhaustivo de las actividades particulares de cada consumidor para definir si es un servicio comercial o de hogar –*diferenciando la destinación que cada uno de los consumidores va a dar al servicio*–, pues, para el *sub-examine*, en nada necesita el profesional independiente el servicio de internet como una actividad “económica”, y posiblemente el interés en adquirirlo, sino para satisfacer una necesidad propia y privada, aunque se encuentre dentro del consultorio-oficina.

Lo mismo pasó con el abogado litigante, en el *caso in concreto*, pues el señor JUAN CARLOS MARIN QUICENO no usaba el internet y la telefonía fija con el fin de sacar un

provecho económico, sino, para atender sus asuntos personales, familiares, legales y de ocio, y por el hecho de afirmar que fue bajo la modalidad de “comercial”, no le da la categoría de tal, y sólo lo fue porque así la empresa lo quiso y así figura en el contrato, no porque el consumidor así lo haya elegido, o porque este comercialice o se lucre con el servicio, circunstancias ajenas al contrato, pues es claro enfatizar, con el acervo probatorio, que el destino final del servicio tomado por el actor, “... **se encuentra desprovisto de la intención de reinsertar el bien en el mercado, ya sea mediante su reventa o transformación...**” (ob. cita siguiente)

Al respecto, la doctrina de vanguardia ha sostenido que:

“(...) el destino final implica que el acto de consumo se encuentre desprovisto de la intención de reinsertar el bien en el mercado, ya sea mediante su reventa o transformación.

Su análisis casuístico, implicará juzgar, como dijimos, el equilibrio de la relación de acuerdo con un examen integral que abarque no solamente las circunstancias de carácter objetivo (el acto de consumo) sino también las condiciones de orden subjetivo (características de las partes, manejo de la información, conocimientos técnicos, necesidad de satisfacer, etc.) Tal entendimiento permitirá abarcar categorías especiales de consumidores, tales como los subconsumidores, personas cuya subordinación se encuentra exacerbada por razones de edad, de género, o circunstancias de hecho; los no consumidores que son personas carecientes (sic) de acceso a los bienes esenciales de consumo; o los consumidores – empresarios, excluidos por regla general del Estatuto protectorio pero tutelados en casos especiales en los que intervienen en el mercado no como intermediarios sino como destinatarios finales de los bienes y servicios de consumo.

Claro está que la extensión del ámbito de aplicación del estatuto del consumidor a sujetos que intervienen habitualmente en el mercado como productores o proveedores, deberá ser excepcional, puesto que conceptualmente y por regla axiológica, los “profesionales del mercado” estarán excluidos de aquella tutela legal equilibrante.

Propiciamos entonces el criterio hermenéutico que llamaos (sic) subordinación relacional, que sostiene el eje nuclear del sistema de consumo final, no obstante admitir un panorama inclusivo de todos los factores y posibles situaciones que contribuyen a generar el desequilibrio condicionante en el mercado de consumo moderno; panorama este, que podrá admitir la extensión excepcional del ámbito de aplicación, frente a circunstancias que verdaderamente lo ameriten en pos de obtener la justicia del caso bajo análisis.” (Rusconi Dante D, La Noción del Consumidor en la Ley 1480 de 2011, en Derecho del Consumo. Problemáticas actuales, dirigido por José Manuel Gual Acosta y Juan Carlos Villalba Cuellar, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, páginas 116 y 117, tomado del concepto N° 440 Rad. 16-230075 Superintendencia de Industria y Comercio) (Subrayado fuera del texto)

Es decir, y conforme con lo anterior, si la parte pasiva comete el error o la incuria de no cualificar y clasificar debidamente los servicios que presta, ahora no lo puede alegar en su propio beneficio “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, si concluimos que el tipo de servicio prestado corresponde es a un mero nombre otorgado por la misma accionada, y no como un servicio real que le permita al consumidor discernir y escoger el servicio de preferencia, según su necesidad y voluntad, entonces no puede existir una razón válida que refrende una “*ausencia de legitimación por activa*”, como erróneamente lo entendió el operador judicial, y es el basamento de nuestro disenso.

Quiere decir lo anterior, que no se trata de una solicitud por desempeño o explotación económica el consabido servicio de teléfono e internet en la modalidad de COMERCIAL, sino, por mera imposición de la empresa prestadora del servicio de telecomunicaciones, constituyendo inclusive, tal irregularidad, en otra vulneración clara y fehaciente a los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los consumidores (arts. 23, 24, 34, 35, 36, 37 y 43 del Estatuto del Consumidor Ley 1480 de 2011), y abuso de la posición dominante del prestador del servicio, que bajo ninguna circunstancia ahora puede favorecerlo con sustento en su propio error.

El art. 5 de la Ley 1480 de 2011, es claro y contundente, al definir al consumidor como *“toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial **cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.**”*

Del normativo reseñado, podemos extraer que el consumidor final es aquel que adquiere, disfruta o utiliza un determinado servicio, para su satisfacción propia, y, en tal caso, el señor JUAN CARLOS MARIN QUICENO, quien lo adquirió y disfrutó, lo hizo ligado a su actividad profesional, pero no como empresa independiente, ni para comercializarlo, sino como destinatario, usuario, o consumidor final, y para el ejercicio de su profesión, que no es precisamente explotar económicamente un servicio de internet o teléfono.

Así ha sido memorado por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, si de falta de legitimación en la causa por activa se trata:

*“Así lo ha considerado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de mayo de 2005, en la que afirmó que **“(…) siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta del sujeto –persona natural o jurídica– persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial -en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social–, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo.”***

En el mismo sentido, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 15 de abril de 2015 en un caso donde el demandante promovió la acción de protección del consumidor prevista en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 para que se condenara al demandado a la devolución de sumas de las sumas de dinero pagadas por un vehículo automotor destinado al transporte de mercancías, señaló sobre el particular lo siguiente:

*“En el caso bajo estudio está demostrado (...) que el vehículo (...) cuya garantía pretende hacer efectiva, en la actualidad y desde su adquisición, está destinado al transporte público de mercancías, o “transporte de carga”, acto que por su naturaleza misma es de estirpe mercantil (...) **En ese orden, resulta claro para la Sala que el demandante desarrolla más de una actividad económica y que el automotor adquirido está directamente ligado a una de ellas, a saber la relativa al transporte de mercancías, situación que desdibuja la calidad de consumidor que invoca e impide dirimir la controversia bajo el amparo del Estatuto del Consumidor”** (subrayas y negrillas fuera del texto) (Sentencia 1727 del 05.02.2018, SIC)*

Téngase en la cuenta que el argumento principal de la parte pasiva, como del operador judicial en el fallo confutado, en cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa, es acerca del desempeño que tenía el actor en su roll profesional, con base en la afirmación propia de este, por un servicio bajo la modalidad de COMERCIAL y no de HOGAR, y que ello, debía sobreentender que su calidad de consumidor final se desvirtuaba, pero desconociéndose su condición de sujeto calificado, y consumidor final, para hacer uso del derecho de acción en esta causa.

En consecuencia, tanto la excepción de mérito propuesta por la pasiva, como la desestimación de la acción por supuesta carencia de legitimación en la casa por activa, no son de recibo, contrariándose con ello previa decisión de esa misma delegatura, precisamente, por carecer de sustento fáctico y jurídico, pues debemos recordar que no es moral ni jurídico que alguien se beneficie con sus propios errores, o su propia mala fe, al categorizar un servicio como “comercial” sólo por la ubicación del servicio en un local de tal categoría.

Porque no existe dentro del plenario, razonada y razonablemente, ninguna prueba que

permita concluir, ni inferir, que el actor JUAN CARLOS MARIN QUICENO, hubiera comercializado o explotado económicamente el servicio de telefonía fija e internet contratado con la accionada.

Desde la anterior perspectiva, dejando de lado el tema relacionado con la categorización del servicio, que no es asunto de este escenario judicial, es claro que la demandada carece de cualquier justo título para calificar ahora el servicio como “comercial”, sin estarse comercializando, y que el operador judicial hubiera caído en la trampa y pretenda ahora calificarlo como tal, sin auscultar el verdadero uso y destinación del servicio, por su consumidor final, como se censura, menospreciándose las directrices del órgano jurisdiccional de cierre, para confirmar o desvirtuar la calidad de consumidor, a las voces que

“... siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta del sujeto –persona natural o jurídica– persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social–, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo.” (ob. cita previa)

En armonía con lo expuesto se observa en el caso en estudio, que estamos frente a un asunto puramente de consumo, surgido de un conflicto jurídico derivado de una relación de consumo, con reclamación de protección del consumidor, y, por lo tanto, es claro que la discusión sobre la existencia o no de un contrato de consumo, hace procedente, o al menos pertinente, en esta causa, que la legitimación en la causa por activa, sea una verdad de apuño, sin que sea de recibo la elusión o evasión de la causa por una supuesta ausencia de la calidad del actor, como se censura.

Lo anterior significa que la legitimación en la causa analizada, como lo hizo la instancia, para efectos contractuales y por relación de consumo, no se compadece con la *causa petendi* objeto de este proceso, pues aquí en nada tiene cabida el desempeño profesional del actor, sino su condición de consumidor, usuario o destinatario final del servicio de internet y telefonía fija que contrató, y si el prestador incumplió o no sus deberes y obligaciones contractuales y legales, y si respetó o no las mínimas garantías del estatuto del consumidor, consagradas a favor del consumidor, y quien es el legítimo titular del derecho reclamado, para incoar la acción.

La falta de legitimación por las razones que el juzgador de primera instancia aduce no se presenta. El señor JUAN CARLOS MARIN QUICENO, SI ostenta la calidad de CONSUMIDOR FINAL, y por lo tanto, tiene legitimación en la causa por activa en el presente debate, pura y meramente derivado de relación de consumo.

Sábese que la **legitimación en la causa por activa** hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona que ostenta la titularidad de la relación jurídica material es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

Es indudable, que en toda relación contractual las obligaciones que de allí emanan sólo comprenden, ordinariamente, a quienes concurren con su voluntad a ajustarlas, esto es, su alcance se amojona por las cláusulas que gobiernan el convenio, sin que sus efectos, salvo excepciones previstas en la ley, comprendan a terceros extraños a esa relación, como ocurriría en el supuesto de presentarse el fenómeno de la subrogación o en otros específicamente determinados.

A su turno, la Ley 1564 de 2012, o C.G. del P., en su art. 278, prevé la posibilidad de una sentencia anticipada, entre otras razones, *“cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”*, normativo sobre el cual se cimentó el fallo aquí confutado.

Así las cosas, y ante la ausencia de una definición por parte de la legislación, respecto de lo que debe considerarse como legitimación en la causa, resulta necesario aclarar la conceptualización de tal instituto jurídico y sus repercusiones. La legitimación en la causa puede valorarse desde dos perspectivas: La sustancial, y la procesal.

Para algunos, la legitimación en la causa es equiparable con la titularidad del derecho sustancial que subyace a la relación procesal entre actor y opositor. De esta forma, se cumple con la legitimación en la causa siempre que se acredite la coincidencia de la titularidad de la relación sustancial con la procesal. La legitimación estará vinculada a los denominados presupuestos axiológicos de la pretensión, en lo que al aspecto subjetivo se refiere. En el evento de no acreditarse la titularidad sustancial del actor o del opositor, es perfectamente posible que se emita una sentencia de mérito, pero que la misma sea desfavorable por la ausencia de legitimación en la causa.

Como puede observarse, esta visión del concepto atiende a los presupuestos axiológicos de lo pretendido, conocidos también como los presupuestos de la sentencia favorable. En otras palabras, desde esta visión se aludiría a aquellos aspectos que deben estar acreditados dentro del proceso para que el actor acceda a una tutela concreta en sentido positivo o favorable.

Desde la visión sustancial, la carencia de legitimación no impide el proferimiento de una sentencia de fondo, solo que esta sería desestimatoria para el actor, al no estar demostrado el mérito de esta. La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, se adhiere a esta visión, tal y como puede corroborarse en múltiples providencias (*sents. del 12.06.2001, del 01.07.2008, del 14.10.2010, del 13.10.2011, del 31.08.2012, del 26.07.2013, del 22.04.2014, y del 23.10.2015, entre otras*). Desde esta postura, según el órgano de cierre jurisdiccional, la legitimación en la causa no será un asunto que pueda advertirse fácilmente desde el inicio del proceso, sino que amerita un debate probatorio en aras de acreditar la titularidad sustancial de quien reclama y de quien es reclamado en el proceso.

Vinculándose al mérito de lo pretendido, la demostración de la coincidencia de la titularidad sustancial con la procesal se advertirá en la sentencia de fondo o mérito y se circunscribirá a su vez a la carga de probar por parte del actor, dado que, como ya se indicó, estará adherida a los presupuestos axiológicos necesarios para una sentencia de mérito favorable.

En tal contexto, la ausencia de legitimación en la causa, prevista como la no acreditación de la coincidencia de titularidades, no impedirá una sentencia que resuelva el mérito de lo reclamado por el pretendiente, solo que si no se acredita la coexistencia de titularidades (sustancial y procesal) la sentencia devendrá desestimatoria por carencia de legitimación en la causa, por cuanto, desde esta tesis, el instituto resulta necesario para cumplir con los presupuestos de la sentencia de mérito favorable.

Ahora bien, la legitimación en la causa desde una postura formal o procesal, para sus defensores, diferencia el fondo de lo pretendido y la aptitud, legitimación, para intervenir en el proceso, aseverando que se trata de un asunto de forma y no de mérito.

Desde esta óptica, puede afirmarse una titularidad sustancial que resulte simultánea con la procesal, sin que devenga trascendental para la acreditación del requisito la demostración de la concurrencia sustancial con la procesal. Se indica así que no es un asunto probatorio, sino de afirmación o aseveración.

Solo debe manifestarse una equivalencia entre la relación sustancial y la procesal, sin que sea necesario probar la titularidad de dicha relación sustancial al interior del proceso. Desde esta posición, la legitimación representa un presupuesto para que se pueda dictar sentencia de fondo, no en sentido favorable, sino en cualquier sentido.

Es decir, que la ausencia de legitimación en la causa lleva a que no resulte viable emitir un fallo que se pronuncie sobre el mérito de lo pretendido.

Surgen de lo considerado, repercusiones de las posturas de cara a los cambios normativos, introducidos por el C.G. del P., al autorizar una sentencia anticipada en el evento de no constatarse la legitimación en la causa, en cualquier momento.

En efecto, el art. 278 del estatuto referido no establece un escenario claro de aplicación, dejando al juez con una posibilidad excesivamente abierta para proferir sentencia “en cualquier estado del proceso”, sin diferenciar si se trata de una legitimación formal o material, ni delimita la manera en la que el director del proceso puede hacer uso de esa herramienta, pudiendo llegar a extremos absolutamente lesivos para las partes, como aquí acontece, y se censura, en detrimento del actor.

Recuérdese que la norma no determina si existe la posibilidad de dictar sentencia en cualquier momento del proceso, solo si es viable cuando no existe afirmación de la coexistencia de las relaciones procesales y sustanciales, o si solo cuando es posible que exista prueba referente a que la parte actora o la pasiva no son los titulares de la relación material que se debate en un proceso; como tampoco resuelve si en este último evento debe agotarse o no un mínimo de etapa probatoria para tal fin, o si la sentencia deba dictarse de fondo, o que habilite la posibilidad de la sentencia inhibitoria, que es el resultado de la carencia de legitimación en la causa, entendida desde un punto de vista netamente procesal.

Esta situación posibilita el surgimiento de diversas dificultades a la hora de aplicar la opción que expone la norma, de cara a su oportunidad, requisitos, contingencias, etc.

Una de esas dificultades puede evidenciarse en escenarios en los que el juez, al ser partidario de una legitimación en la causa que acoja el instituto desde una postura material, decida resolver el proceso, no bajo la totalidad de pruebas recaudadas o a recaudar, sino con apoyo en un incipiente acervo probatorio, allegado en las etapas preliminares del proceso y, por ende, no completo, lo que torna una decisión manifiestamente injusta y apresurada, como aquí acontece; v. gr. de apuntalar la decisión en una sola pregunta capciosa y sin contenido sustancial.

Una postura como esta, casi siempre deriva una sentencia temprana y acrítica sobre lo debatido, incurriendo en el riesgo de una carencia de análisis suficiente de todo un material probatorio que debía recaudarse y, por esta razón, se vulnera el derecho fundamental a un debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa, contradicción, lealtad e igualdad procesales.

En este evento en el que el juez, ante la sola demanda y sus anexos, como la respuesta

del demandado y las escasas pruebas que allegue en su contestación, decide proferir inmediatamente fallo sobre lo pretendido, sin permitir agotar un debate probatorio y sin recaudar la totalidad de elementos de convicción que estarían llamados a conformar el conjunto probatorio correspondiente, es manifiestamente injusto e inequitativo, y ello puede configurar un defecto procesal –*error de hecho*– de lo actuado.

Una propuesta para evitar vulneraciones a la hora de entender el art. 278 del C.G. del P., es comprender que en dicha norma solo se alude a la posibilidad de una sentencia anticipada si se confronta la carencia de la misma desde una perspectiva formal, toda vez que de entenderse el concepto desde la visión material, sin haberse recaudado la totalidad de elementos de prueba y sin que se trate de la etapa procesal correspondiente para su valoración (la sentencia), cercena de tajo los derechos de las partes, por cuanto que, como se ha advertido, en una etapa absolutamente temprana y según criterio incipiente del juez, se define la titularidad sustancial de las partes sin agotarse un mínimo de oportunidad probatoria.

Por eso, de entenderse el concepto desde una visión material, la sentencia solo deberá proferirse una vez agotado el correspondiente debate probatorio sobre la coincidencia o no de las titularidades de las relaciones sustanciales y procesales, deberes que no cumplió la primera instancia, como se censura de la actuación, en el presente recurso vertical.

El requisito referente a la capacidad procesal o *legitimatio ad procesum* entendido como el ser titular del derecho de acción o de contradicción, previsto en forma positiva por la Ley, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos a nivel jurisprudencial y doctrinario.

De antaño, la C.S. de J. ha señalado que la legitimación en la causa "... es la identidad del demandante con la persona a quien la ley le otorga la vocación jurídica para reclamar la titularidad de un derecho y por pasiva la identidad del demandado, con aquel a quien se le puede exigir la obligación correlativa que se deriva del primero ...". La legitimación *ad procesum* varía de acuerdo a la acción ejercitada.

Significa lo anterior, que la legitimación en la causa determina quienes están autorizados para incoar la acción y obtener una decisión en relación con sus pretensiones, frente a la persona responsable de la relación jurídica, sin que nada tenga que ver la actividad del reclamante, sino la condición de consumidor final, como aquí se reclama.

Y es que en asuntos como el presente debe primar en la valoración de la prueba la actual tendencia de nuestros jurisconsultos más calificados, que atinan en afirmar que la primacía de la realidad sobre el dogma de la norma, es incuestionable y debe ser aceptada en la toma de decisiones judiciales, con mayor preferencia.

Con apoyo en palabras que tomo prestadas de la jurisprudencia regional, puedo afirmar:

"Es deber del juez interpretar la demanda en su sentido racional y lógico, el juzgador no se puede perder en formulismos y formalismos abstrusos, relegando el derecho sustancial que se presenta evidente ... cualquiera interpretación diferente, invita a negar el derecho, quebrantar el debido proceso y burlar la economía procesal..."¹

El inconformismo con la providencia protestada se centra, entonces, en haberse malinterpretado las normas positivas que regulan el asunto de la relación de consumo, como la interpretación sistemática y adecuada que de las mismas han dado las altas

¹ Sent. del día 27.08.93, tribunal Superior de Manizales, Mag. Pon. Abraham Zuluaga

cortes, pues parodiando la previa transcripción jurisprudencial, es deber del juez interpretar la demanda en su sentido racional y lógico, pues el juzgador no se puede perder en formalismos abstrusos, relegando el derecho sustancial que se presenta evidente, negándose el derecho pretendido, y con mayor razón si se trata de una acción de protección al consumidor, que intenta obtener el resarcimiento de sus derechos conculcados, por abuso de la posición dominante del prestador de servicios de telefonía e internet, con notorio suministro de información y publicidad engañosa y mal suministro de la información adecuada a través de medios no convencionales.

De hecho, excesiva rigidez al medir la significación probatoria de los medios aportados con el propósito de establecer los hechos base de las pretensiones, y la legitimación en la causa tanto por activa, como por pasiva, puede hacer nugatorio el derecho del demandante, que se muestra no sólo evidente, sino probado.

Tal dispositivo procesal debe ser aplicado bajo el método de interpretación axiológico, y no exegético, entendiendo que el texto debe adecuarse a los principios fundamentales del procedimiento, que emanan del derecho fundamental del debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa, contradicción, igualdad, y lealtad procesal, y, lógicamente, adecuarse al principio constitucional del ORDEN JUSTO.

Cuando el juez entra a decidir, de manera anticipada, bajo la égida de la legitimación en la causa por activa, no debe olvidar que la discrecionalidad no puede ser contraria al principio de unidad de jurisdicción que es un principio rector del Estado Social de Derecho, cuyo desconocimiento implica vulnerar el derecho al debido proceso establecido en el art. 29 C.N.

Si no ocurre la suspensión, como se cuestiona, se corre el peligro de alterar la coherencia axiológica y esto produce efectos perversos, como efectivamente pasó en el presente caso.

Hay que recordar que el procedimiento está consagrado por la Constitución como una herramienta para realizar el derecho sustancial (art. 228 C.N.), y nunca para entorpecer la obtención del orden justo.

Si el operador judicial se enfrenta a una norma que le otorga discrecionalidad, como aquí acontece, debe decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues lo contrario equivale a desconocer el art. 230 superior, cuando dice “... *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley*”.

Ley que en este caso debe ser entendido como el ordenamiento jurídico en su totalidad, lo que incluye, principalmente, todas las normas constitucionales (arts. 2º y 4º C.P.).

Cualquiera otra consideración al respecto se torna innecesaria, debido a que en estricta dogmática jurídica fue mal despachada la resolución de la legitimación en la causa, como se ha expuesto.

Vistas así las cosas, se hace perentorio revocar íntegramente la providencia censurada, y adecuarla al *petitum* de la demanda, al debido proceso, y al legítimo contradictorio ya integrado.

Más aún, existen dos medios probatorios, menospreciados por el *a-quo*, que podrían haber cambiado los resultados de lo actuado, y del proceso, mediante sentencia condenatoria y de fondo, a saber: (i) la confesión ficta y presunta, amén del indicio grave

de responsabilidad, de la entidad demandada, ante la incomparecencia de su representante legal a la audiencia integral programada para el día martes 03.05.2022, sin justificación alguna, y (ii) la existencia de un juramento estimatorio en el libelo de demanda, que no fue desvirtuado por la contraparte, ni por el operador judicial.

A) FRENTE A LA CONFESION FICTA e INDICIO GRAVE DE RESPONSABILIDAD DEL INCOMPARECIENTE A ACTO JUDICIAL:

Debe enfatizarse que la entidad demandada, no corresponde a una entidad de derecho público, a las voces del art. 205 del C.G del P., pues su naturaleza jurídica, conforme al acto de su constitución, enlistado en el certificado de su existencia y representación legal (pg. 2 certificado), expresamente reza:

*“CONSTITUCION: Que por Escritura Pública No.2183, otorgada en la Notaría 26a. de Medellín, en junio 23 de 2006, registrada en esta Entidad en junio 29 de 2006, en el libro 9o., bajo el número 6564, **se constituyó una sociedad anónima, de carácter comercial, bajo la forma de una Empresa de Servicios Públicos Oficial, sometida al régimen jurídico que para las empresas de servicios públicos determina la Ley 142 de 1994**, denominada: EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. sigla EPM TELCO S.A. E.S.P. Que dicha sociedad fue creada con motivo de la Escisión de la entidad EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P empresa industrial y comercial del estado. Aclarada por Escritura Pública número 870 del 23 de marzo de 2007, de la Notaría 26 de Medellín”. (resaltados adrede)*

Qué esa condición especial de ser una sociedad anónima, de carácter comercial, así maneje dineros públicos o preste servicios públicos no la exonera de las cargas procesales de asistencia a los actos judiciales convocados con sustento en los arts. 372 y ss. del C.G. del P., amén que tampoco se permitiría que rinda su declaración, mediante informe jurado sobre los hechos debatidos, en consonancia con lo previsto en el art. 195 *ibídem*.

Siendo ello así, y ante la incomparecencia injustificada del representante legal de la entidad demandada *EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. sigla EPM TELCO S.A. E.S.P.*, le son aplicables las consecuencias procesales de los arts. 204, 205 y 372.4 *ejusdem*.

Amén de lo anterior, y conforme al art. 372.4 (ib.) la inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la audiencia allí prevista, como ocurrió con el representante legal de la entidad demandada, hará resumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, norma que debe articularse con lo previsto en el art. 205 de la misma codificación, que expresamente rezan:

“Art. 372: Audiencia inicial: El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

1. Oportunidad...
2. Intervinientes...
3. Inasistencia...

4. **Consecuencias de la inasistencia.** La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por

el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; **la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.** Cuando ninguna de las partes concurra a la audiencia, ésta no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso. Las consecuencias previstas en los incisos anteriores se aplicarán, en lo pertinente, para el caso de la demanda de reconvencción y de intervención de terceros principales. Cuando se trate de litisconsorcio necesario las consecuencias anteriores sólo se aplicarán por inasistencia injustificada de todos los litisconsortes necesarios. Cuando se trate de litisconsorcio facultativo las consecuencias se aplicarán al litisconsorte ausente. A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)". (subrayas adrede)

"Art. 205: Confesión presunta: La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. **La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca,** o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes. Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada". (subrayas adrede)

Al respecto, ha establecido pacíficamente la doctrina constitucional de la Corte Constitucional, según Sent. T-513 del 2011, lo siguiente:

"Finalmente, vale la pena reseñar la sentencia C-622 de 1998, en la cual la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil. Allí se planteó la definición de la confesión ficta y se afirmó que esta herramienta no vulnera la Constitución, específicamente el derecho de defensa o la autonomía judicial. Finalmente se advirtió que su aplicación solo tiene como efecto que las otras partes tengan que desvirtuar los hechos que fueron objeto de confesión".

"La confesión ficta o presunta es una presunción legal que admite prueba en contrario (presunción legal en sentido estricto, "iuris tantum"), por lo que guarda una relación inmediata con las reglas que gobiernan el peso de la prueba en el correspondiente proceso civil, lo que quiere decir que cuando se presenta,

"... la parte a quien beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siempre en el entendido que su finalidad no es otra distinta a imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción."

La no comparecencia en forma injustificada a responder un interrogatorio en un proceso de carácter civil, no obstante haber sido debida y oportunamente notificada la diligencia, al cual como se dijo no le es aplicable la garantía a la que se refiere el artículo 33 superior, **lógicamente deberá desencadenar consecuencias dentro del proceso para quien se niega a asistir, o asistiendo se muestra renuente o evasivo al contestarlo, que de ninguna manera constituyen sanción, pues ellas no son más que un**

instrumento que la ley procesal le da al juez, para que éste realice de manera efectiva el principio de impulsión del proceso, cuya eficacia le corresponde garantizar; el juez no puede erigir el silencio o la evasiva de uno de los sujetos procesales, como obstáculo insalvable para la búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso: (...)

Una de esas consecuencias, consagrada en la ley procesal civil, es la presunción de que quien no asista injustificadamente a contestar un interrogatorio de parte, o asistiendo se muestre renuente, confiesa los hechos sobre los cuales iba a ser interrogado, en el caso de preguntas asertivas admisibles, (si el interrogatorio incluye preguntas que impliquen responsabilidad penal, el juez deberá formularlas sin juramento y previniendo al interrogado en el sentido de que no está obligado a responderlas, art. 207 C.P.C); **otra, es la calificación por parte del juez, como indicios graves en contra de quien incurra en esas conductas, si se trata de hechos no susceptibles de confesión**; tales consecuencias en nada afectan el núcleo esencial del derecho a la defensa de los individuos, pues ellas no implican que se les impida a dichos sujetos o a las partes interesadas, durante el resto del proceso, desvirtuar los hechos presuntamente confesados o los indicios en su contra, aportando las pruebas pertinentes, o que si existen en el mismo pruebas o indicios que conduzcan al juez a la convicción en sentido contrario, éste los desconozca, situación que si vulneraría el aludido derecho fundamental cuya protección consagra el artículo 29 de la Constitución Política”. (subrayas y negrillas adrede)

Con anterioridad, la sent. C-622 de 1998 citó una providencia dictada por la Sala Civil de la C.S. de J., en la que determinó que la confesión ficta conlleva un cambio en la carga de la prueba dentro del proceso; a saber:

“... la confesión ficta o presunta tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o juris tantum, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las secuelas de la presunción comentada, que es presunción acabada y en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar -bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda de contestación) -, naturalmente redundarán en contra de aquél.” (Negrillas adrede)

En síntesis, tales decisiones concluyen que la confesión ficta no afecta la independencia judicial, ya que el juez está obligado a apreciar todas las pruebas en su conjunto, y por ello ratificó la postura procesal que la funcionalidad de la confesión ficta es la relevar de prueba a quien se beneficia de la misma, invirtiendo la carga de la prueba contra el incompareciente quien deberá desvirtuarla o probar lo contrario. Así lo resumió:

“Así, en el caso de la confesión ficta, se reitera, ella es apenas una presunción legal que como tal admite prueba en contrario, y que deberá ser desvirtuada si en el proceso reposa o a él se allega, previo el cumplimiento de las formalidades legales, prueba o indicio que así lo determine; en cuanto a los indicios, éstos son pruebas indirectas por excelencia, esto es, “...que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida”[25], por lo que deberán ser apreciados por el juzgador “... en conjunto, armonizadamente, entretejiendo unos con otros...”, todo lo

cual corrobora lo dicho anteriormente.” (sent. T-513 del 2011, Corte Constitucional) (subrayas adrede)

Conforme a tal postura, especialmente de lo que se extracta de las sents. C-622 de 1998, T-589 de 2010, y T-513 del 2011, el garante Constitucional insistió que si no se presenta ninguna prueba o argumentación tendiente a desvirtuar la confesión ficta o presunta, el operador judicial debe valorar tal presunción en sus justas medidas y alcances, es decir, declarar ciertos los hechos susceptibles de confesión en contra del incompareciente, y que de no hacerse así, puede constituir un defecto fáctico –probatorio– la decisión que no le de el valor que corresponda por ley al especial medio probatorio, como a continuación se extrae:

1. *“En efecto, no puede perderse de vista que de acuerdo con el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, la confesión ficta o presunta le ordena al juez de la causa presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda, cuando no se presente, como en este asunto, interrogatorio escrito” (Sent. T-513 del 2011)*
2. *“La confesión ficta, que en este caso se presenta, al constatarse la no comparecencia de la parte demandada a la audiencia de interrogatorio, por su importancia, deberá ser valorada por el juez natural, ...” (Sent. T-513 del 2011)*
3. *“.. la confesión ficta ha de tener la virtualidad de transformar, cuando menos, la valoración inicial del caso. Naturalmente, eso es compatible con el entendimiento de la confesión ficta como una presunción derrotable, a causa de otros medios de prueba. Interpretación que han acogido tanto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, como esta Corporación. Pues aunque se trata de una presunción refutable, y por tanto la presencia de otros medios de prueba podría ser usada para derrotar la ficción legislativa y formular, si es el caso, una premisa fáctica incluso contraria a la que se derivaría de la confesión, lo cierto es que en esta oportunidad el Juzgado Trece Civil del Circuito no tomó su decisión porque asumiera que otros medios más fuertes se hubieran impuesto sobre la confesión ficticia en el debate del proceso. Dado que pruebas sí existen, pero por la supuesta falta de las mismas se le negó la demanda a la tutelante, la Corte concluye que la falta de apreciación de las mismas supuso una violación del derecho al debido proceso de (...). Por ende, impartirá la orden de manera que también se corrija ese defecto” (Sent. T-513 del 2011)*

Corolario de lo anterior, y ante la ausencia de justificación del representante legal de la entidad demandada, y su incomparecencia a la vista pública convocada para el día 03.05.2022 a las 2:00pm, era menester declarar la confesión ficta, y las consecuencias del indicio grave de responsabilidad en su contra, dentro de la presente causa contractual derivada de una relación de consumo, inserta y probada, por confesión presunta, en los propios hechos de la demanda, circunstancias que no valoró en sus justas medidas probatorias y procesales el juez de la causa, como otro reparo más a la decisión censurada.

Igualmente, porque en renuencia a la respuesta de la reclamación directa promovida por el actor ulterior a la interposición de la demanda, ello configura indicio grave en su contra de conformidad al inciso 2° del ordinal “F” del numeral “5” del art. 58 de la Ley 1480 de 2011.

B) FRENTE A LA DEBIDA INTERPRETACION DEL JURAMENTO ESTIMATORIO:

En este orden de ideas, la norma establece un procedimiento expreso y claro para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio, que garantiza el derecho de defensa y al debido proceso, pues permite la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 C.P.)

Sabemos que el juramento estimatorio es la afirmación, bajo la gravedad del juramento, con la cual se da valor a una pretensión de condena de carácter patrimonial, sea indemnización, compensación, mejora o fruto. El profesor BRISEÑO SIERRA (1995, pg. 1335) afirma que el juramento estimatorio *“es el que se defiere con el fin de determinar la cuantía del daño sobre cuyo resarcimiento versa el juicio”*.

Por su parte el profesor ANDRES NIETO QUINTERO (2012) afirma, refiriéndose al JURAMENTO ESTIMATORIO, con mayor precisión frente a sus consecuencias, que *“(…) el daño se prueba a partir de una autoestimación de la parte... y sin objeción de la otra parte o sospecha fundada del juez, queda indubitable ese monto, ...”*

En este orden de ideas, la norma establece un procedimiento expreso y claro para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio, que garantiza el derecho de defensa y al debido proceso, pues permite la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 C.P.)

El juramento estimatorio tiene por objeto, precisamente, hacer prevalecer la buena fe y la lealtad procesal sobre las formas procesales, otorgándole un valor especial a lo señalado por las partes, como verdadero medio de prueba, que de no ser objetado, o resuelta la objeción, es suficiente para determinar el monto de los perjuicios reclamados, como lo regula con absoluta claridad el texto normativo que reza: *“... **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo...**”* (resaltado adrede)

Por ello, es necesario enfatizar que la disposición en cuestión contiene tres partes sustanciales a saber:

- (i) La primera parte, inciso primero, que regula y desarrolla los aspectos generales del juramento estimatorio, exigiendo su realización cuando se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras y le otorga mérito probatorio.
- (ii) La segunda parte, incisos segundo, cuarto y quinto, que consagran el procedimiento aplicable al juramento estimatorio, que otorga 5 días para aportar o solicitar pruebas; permite al juez decretar pruebas de oficio si aprecia la existencia de injusticia, ilegalidad o fraude; impide el reconocimiento de una suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete y; señala que el juramento estimatorio no será aplicable a la determinación de daños extrapatrimoniales ni cuando el que reclame sea incapaz, y,
- (iii) Finalmente el inciso cuarto y el parágrafo de la norma establecen sanciones específicas por haber realizado una estimación incorrecta de las pretensiones, del 10% de la diferencia si la cantidad estimada excediere en el 50% de la que resulte probada, y del 5% si las pretensiones fueron desestimadas.

Corolario de lo anterior, y sintetizando, el juramento estimatorio tiene una eficacia condicionada, ya que si se presenta en debida forma, oportunamente y con las menciones establecidas en la ley -art. 206 del C.G. del P.-, como aquí acontece, constituye plena prueba, y suficiente, del monto de las indemnizaciones pretendidas pro el actor reclamante y le otorga mérito probatorio, no siendo de recibo el silencio que se censura, y que deberá ser

corregido por la segunda instancia, en el decurso del recurso vertical ya concedido y que ahora se sustenta en la alzada.

Recuérdese que el juramento estimatorio de la parte que represento, señor JUAN CARLOS MARIN QUICENO, en este debate procesal, no fue rechazado por el juzgado, y tampoco fue objetado en debida forma por la contraparte, y, por el contrario, fue reafirmado por los demás medios de prueba aportados al dossier, principalmente documental.

El fallo C-157 de 2013, proferido por la Corte Constitucional, ésta expresamente manifestó:

"Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad del juramento, y se reconoce esta estimación como medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena". (Corte Constitucional, Sent. C-157 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo).

Ello quiere decir, que basta con la palabra del reclamante de indemnizaciones, en el libelo respectivo, y bajo la gravedad de juramento, para poder tener por probada tanto la existencia de las mismas como su cuantía.

Nótese, que según la interpretación y el alcance que da la Corte Constitucional al juramento estimatorio, éste constituye un medio eficaz e idóneo, para probar no sólo la cuantía, sino, además, la existencia de las indemnizaciones, para el presente asunto particular.

En esa misma línea de razonamiento, la Corte Suprema de Justicia, esta vez actuando como juez constitucional en sede de revisión de un fallo de tutela, por vulneración al debido proceso en donde un juez civil desestimó las pretensiones en un proceso de responsabilidad civil contractual, no obstante haberse probado la culpa del demandado, porque no encontró acreditada la existencia del perjuicio, manifestó:

"En efecto tal manifestación tenía la virtualidad de erigirse como elemento de convicción para acreditar tanto los perjuicios como su monto, pues no fue objetado por la pasiva, quien se insiste, no contestó el libelo" ratificando además en el mismo fallo, que dicha corporación, en el pasado ya había avalado decisiones judiciales apoyadas, exclusivamente en el juramento estimatorio...." (sent. STC del 14.12.2015, expediente 68001-22-13-000-2015-00532-01).

Como puede evidenciarse de las antecedentes citas jurisprudenciales, la interpretación adecuada del art. 206 del C.G. del P., es que el juramento estimatorio constituye un notable medio de prueba, autónomo, independiente, suficiente e idóneo por sí solo, para demostrar no solo el monto de los perjuicios reclamados (*aquí indemnizaciones*), como lo dice la norma, sino además la existencia de los mismos.

Es claro pues, que el legislador, como el derrotero doctrinal y jurisprudencial mayoritarios, apuntan a establecer, en forma expresa, y precisa, el alcance probatorio del juramento estimatorio, entendiéndolo al monto de los perjuicios patrimoniales pedidos por el interesado reclamante, y a su existencia; cuya redacción clara, y sin ambigüedades, no podía ser desconocida por la judicatura, o que justifique una interpretación abstrusa que modifique por vía judicial el contenido que el legislador quiso expresamente darle a la institución jurídica contenida en la norma (*art. 206 ibídem*).

En ese sentido, la doctrina mayoritaria, de la cual recordamos al tratadista AZULA CAMACHO (2003, pg. 191), refiriéndose al juramento estimatorio en su obra, sostiene que el

juramento estimatorio “... **es plena prueba temporal mientras se encuentre pendiente la proposición o decisión de la regulación, pero si esta no se formula, adquiere la calidad de definitiva y el juez, por tanto, le da plena credibilidad...**”

Es decir, que si la prueba de juramento estimatorio se presenta en debida forma y no hubo lugar a que el juez advirtiera que la estimación fue notoriamente injusta o ilegal, ni sospecha de fraude, colusión o cualquier otra situación similar, y si la contraparte tampoco la objetó en debida forma, como acontece en la presente causa procesal, imponía al juzgador de instancia, el deber legal y procesal de valorarla como plena prueba de la existencia de los perjuicios, como del monto de las indemnizaciones pretendidas, es decir, no sólo por su existencia sino por su cuantía o estimación monetaria, sin necesidad de otras pruebas, resultando errada la posición evasiva del *a-quo*, por silencio cómplice.

La valoración de la prueba de juramento estimatorio, lo mismo que cualquier otro medio probatorio, se surte en dos oportunidades: (i) la primera ocurre en la audiencia inicial o en la audiencia única, en la cual el juez deberá declarar que hay prueba del valor de las prestaciones alegadas y no podrá decretar otras pruebas con el mismo propósito (*art. 372.10 C.G. del P.*), según el cual, “(...) *el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168*”. Asimismo prescindirá de las pruebas relacionadas con los hechos que declaró probados; (ii) la segunda oportunidad es en la sentencia, o como en el presente caso, anticipada que resolvió definitivamente el asunto, aunque no de fondo (*arts. 278 y 409 C.G. del P.*), condenando al valor dado o establecido en el juramento estimatorio.

La disposición normativa del juramento estimatorio es altamente benéfica y razonable puesto que permite impedir trabas que le quiten los efectos probatorios que tiene.

Surge la pregunta: ¿se deberá dictar sentencia con base en las pruebas, o con base en el juramento estimatorio, glosado de conformidad con el procedimiento? La respuesta es obvia: Deberá hacerlo con base única y exclusivamente en el juramento estimatorio, por disposición legal, pues no es otro el sentido hermenéutico que se deriva del *art. 206 del C.G. del P.*, al establecer con absoluta claridad que “... **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo...**” (*resaltado adrede*)

Es decir, que cuando de resolver situaciones complejas se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino, además, que lo haga en la forma como lo determina el ordenamiento jurídico, lo cual parece desconoció la judicatura *a quo*, al negar la aplicación de tan singular instituto procesal para el ítem de perjuicios e indemnizaciones, como se ha expuesto, y sin embargo exoneró a la accionada, con su silencio, a pesar de la existencia de tan contundente medio probatorio.

Así las cosas, con los medios de convicción analizados a la luz de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, como lo ordena la ley y apreciados en conjunto, quedaron demostrados tanto los derechos de relación de consumo reclamados por el actor, como la consolidación de los mismos en favor de JUAN CARLOS MARIN QUICENO, sobre el tamiz del juramento estimatorio, por lo cual el pronunciamiento de fondo debió ser totalmente favorable a los intereses de la parte que represento, que no se hizo, y sustenta los reparos e inconformismo frente al fallo confutado.

Finalmente, y como otro reparo de lo acontecido, se tiene que dentro del exiguo trámite procesal, ya existen precedentes horizontales de decisión, sobre los hechos en que se

profirió la sentencia anticipada que se impugna, que no podían ser variados por el mismo funcionario, a pesar de no haber surgido variación procesal ni probatoria alguna, en lo que atañe a la calificación de legitimación en la causa del actor, y otros aspectos formales ya definidos al resolverse previos recursos y los medios exceptivos previos propuestos por la parte accionada.

Cuando el juez entra a decidir, de manera anticipada, bajo la égida de la legitimación en la causa por activa, no debe olvidar que la discrecionalidad no puede ser contraria al principio de unidad de jurisdicción que es un principio rector del Estado de Derecho, cuyo desconocimiento implica vulnerar el derecho al debido proceso establecido en el art. 29 C.N., y, particularmente, la prohibición de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, y con decisiones contradictorias, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, si se tiene en la cuenta que previamente ya se determinó y aceptó la legitimación por activa, y ahora, al fallar de fondo, se desestimó tal condición, sin que variaran las circunstancias que motivaron la primera decisión.

De ahí que no sea una exigencia legal lo pedido, sino una exigencia extravagante que impide el libre acceso a la administración de justicia, con protección tuitiva (*art. 86 C.N.*).

Esa autonomía, de carácter eminentemente legal, constituye un instrumento para la seguridad jurídica, y sería absurdo afirmar, que, ésta se sostiene a través de la violación de la propia seguridad jurídica expresada en la unidad de jurisdicción del Estado, frente al desconocimiento de los derechos adquiridos del actor JUAN CARLOS MARIN QUICENO, y que en su lugar se DESCONOZCAN derechos ya reconocidos. Esta no es una guía válida en el razonamiento jurídico.

C) CONCLUSIÓN QUE DERRUMBA LA JUSTIFICACIÓN LEGAL ADOPTADA EN LA SENTENCIA ANTICIPADA:

La decisión enrostrada, de la cual discrepamos respetuosamente, en consecuencia, vulnera el principio de la cosa juzgada material, y seguridad jurídico-judicial, por las siguientes breves razones:

- Previamente ya se profirieron dos decisiones interlocutorias, contenidas en la resolución de previos recursos, como en la definición de excepciones previas, debidamente ejecutoriadas y en firme, que analizaron y decidieron de fondo, y definitivamente, los reparos de la legitimación en la causa y otros medios exceptivos propuestos por la parte pasiva, por lo que expresamente ya se declaró cerrada y fenecida la etapa respectiva del presente proceso, refrendada por los controles de legalidad, y en tal caso, ambos sujetos procesales demandante-demandada, al igual que ese despacho judicial, manifestaron estar de conformidad con lo actuado.

En auto N° 118752 del día 01.10.2021, dentro de este mismo proceso, que ya es ley del mismo, y no podía ser infirmado, sin que variaran las circunstancias que lo motivaron, expresamente se dijo:

“En primer lugar, es requisito indispensable que las demandas que se promuevan ante esta Entidad, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, efectivamente correspondan a una acción de protección al consumidor, lo que implica de suyo, que el demandante ostente la calidad de consumidor.

*En desarrollo de lo anterior, adviértase que conforme lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, **la calidad de consumidor o usuario, predicable de la parte actora en procesos de esta naturaleza, estará dada por la compra, disfrute o utilización de un***

determinado producto o servicio, por lo cual, cualquier persona natural o jurídica que acredite ser el destinatario final de un bien a título de adquirente, tenedor o usufructuario, está llamado a reclamar del importador, fabricante o vendedor por la garantía del bien, siempre que, por supuesto, se encuentre en vigencia de la misma.

Sobre el particular, descendiendo al caso en estudio, se tiene que por lo menos en esta etapa inicial del proceso, la condición de consumidor de la parte actora se encuentra acreditada con la documental obrante a Paginas 09 -10-11 – Consecutivo 0 del plenario, de donde es posible extraer que la accionada es la proveedora de los servicios de telecomunicaciones objeto de debate, situación que en esta instancia preliminar habilita al actor a presentar la Acción de Protección al Consumidor en estudio y con lo cual se convalida la procedencia de la presente demanda ante esta Superintendencia.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la calidad de consumidor final, es una condición que se presume de la parte actora y que sin duda es objeto de estudio, y por tanto al determinar que se trata de un bien que por su propia naturaleza no está destinado a una satisfacción privada, personal o familiar o que, aun teniendo dicha naturaleza, la destinación del bien o servicio tiene un fin evidentemente lucrativo ligado al desarrollo de una actividad económica de una persona natural o jurídica, que desdibuja así la finalidad de la acción de protección al consumidor cuya competencia recae en esta Superintendencia en ejercicio de una función judicial, será un tema analizado al interior del proceso y declarado en la sentencia que ponga fin al presente asunto, en tanto, estos argumentos no sustentan la excepción propuesta, **ya que como se indicó en el párrafo anterior, quedó demostrado que la parte actora acreditó en el plenario la calidad en la que actúa.**

No obstante lo anterior, debe advertirse que lo anteriormente expuesto, no constituye un eximente o imputación automática de responsabilidad en cabeza de alguna de las partes, pues ello dependerá del desarrollo del proceso y de las pruebas practicadas, y se decidirá en la sentencia de fondo que ponga fin al presente asunto". (Subrayas adrede)

Es decir, que con fuerza de presunción de legalidad, aún no desvirtuada con la exigua cauda probatoria adosada, está plenamente demostrado, y aceptado por esa judicatura, la calidad de consumidor final del actor, con lo cual se refrenda su legitimación en la causa por activa, más aún, si la prueba documental aportada con el libelo introductor, a la sazón, la que demuestra la calidad de consumidor final del actor, ya está también aceptada por el operador judicial, y la misma no ha sido tachada, ni anulada, ni objetada por la contraparte, y menos por el a-quo, como así lo discurre: "... **la condición de consumidor de la parte actora se encuentra acreditada con la documental obrante a Paginas 09 -10-11 – Consecutivo 0 del plenario, de donde es posible extraer que la accionada es la proveedora de los servicios de telecomunicaciones objeto de debate, situación que en esta instancia preliminar habilita al actor a presentar la Acción de Protección al Consumidor en estudio y con lo cual se convalida la procedencia de la presente demanda ante esta Superintendencia.**"

Y remata considerando el mismo proveído, que se repite, ya es ley del proceso, e hizo tránsito a cosa juzgada material, refrendando la calidad del actor, como consumidor final, para endilgarle la legitimación activa en la causa, sobre el acervo probatorio documental, que no ha sido tachado, ni objetado, ni invalidado, ni variado, que:

"Así las cosas, depurada como se encuentra la competencia de esta Entidad para conocer y decidir las solicitudes del demandante, también lo está la legitimación en la causa del accionante como titular de unas obligaciones de pago adquiridas en razón a presunta doble facturación en sustento a la contratación de los servicios de telecomunicaciones adquiridos (sic) con la pasiva; en este sentido, es precisamente el objeto de esta actuación, determinar si efectivamente existieron falencias por parte de la accionada en el cobro de los servicios de telecomunicaciones suministrados al demandante, y de allí la negación de pago del actor, con independencia de los fallos y condenas que, de ser procedentes, se emitan en la Delegatura para la Protección al consumidor en ejercicio de la función administrativa de esta Entidad."

De vieja dada, tiene depurado la jurisprudencia patria:

"También se desconocería el ordenamiento constitucional de no incluirse disposiciones que permitan al Estado optimizar los recursos con que cuenta la administración de justicia y evitar al

máximo, hasta donde ello fuere posible, las decisiones judiciales contradictorias, que además de ser fuente de inseguridad jurídica, le restan credibilidad a las decisiones” (sent. C-816 del 2001, Corte Constitucional) (resaltaos adrede).

“Es que una decisión de la autoridad no puede ser constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo, sino que ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley, principio que le imprime a la actuación su carácter razonable, se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hechos contrarios al Estado de Derecho que le da legitimidad” (sic) (C.S. de J., casación civil del día 01.10.1992)

En la sent. T-546 del 2002 expresó la Corte Constitucional:

“La razonabilidad se relaciona con la admisibilidad o corrección de las conclusiones a las que arriba el intérprete. No se trata, simplemente, de que tales conclusiones resulten absurdas o no, sino que las conclusiones deben ser compatibles con el marco axiológico, deóntico y consecuencialista definido en la Constitución y en el cuerpo normativo del cual hace parte el texto interpretado. El capricho, por su parte, se presenta en las ocasiones en las cuales el intérprete no sustenta o argumenta debidamente sus conclusiones.

“(…)”

“La prohibición de la arbitrariedad supone un reconocimiento de la jerarquía normativa. La interpretación de un texto normativo no puede aparejar el desconocimiento de la norma superior y, en ningún caso, llevar al desconocimiento de los derechos constitucionales. En tal caso, además de violar el principio de supremacía constitucional (C.P. art. 4), el intérprete desborda sus funciones constitucionales, pues es fin esencial del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (C.P. art. 2).”

En la sent. C-023 de 1998 reafirmó la misma alta corporación:

“En las actuaciones de la administración de justicia, es decir, de los jueces, “prevalecerá el derecho sustancial”. Lo cual significa esto, y solamente esto: que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, fin consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial”.

De ahí que no sea una exigencia legal lo pedido, sino una exigencia extravagante que impide el libre acceso a la administración de justicia, con protección tuitiva (art. 86 C.N.).

Se apuntala, entonces, el interlocutorio que dio fin anticipadamente al proceso, protestado, en una apreciación errática que no se compadece con la hasta ahora realidad procesal y probatoria aducida, menos con las formalidades satisfechas del libelo de demanda en debida forma, y de la necesidad, como se habría expresado ulteriormente al despacho, de agotar todos y cada uno de los medios probatorios, de otro modo cualquier decisión de fondo sería un despropósito, en desmedro del actor.

Para el efecto, existen otros pronunciamientos de igual trascendencia:

“De acuerdo al artículo 2° de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es garantizar a las personas el goce real y efectivo de los principios y garantías fundamentales. El amparo de dichas garantías compete a todos los jueces de la República dentro de las etapas de cada uno de los procesos judiciales. ... Con el fin de llegar a una solución jurídica con base en elementos de juicio sólidos, el juez debe desarrollar la etapa probatoria de acuerdo a los parámetros constitucionales y legales, pues sólo así puede adquirir certeza y convicción sobre la realidad de los hechos que originan una determinada controversia. Los jueces, en el marco de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia y en sus providencias gozan de la potestad de valorar las pruebas allegadas al proceso, atendiendo las reglas de la sana crítica y los parámetros de la lógica y la experiencia; sin embargo, esta discrecionalidad no implica que tengan facultades para decidir arbitrariamente los asuntos puestos a su consideración, ya que la libertad

en la valoración probatoria está sujeta, como ya se dijo, a la Constitución y a la ley.” (Sent. T-831 del 2012, Corte Constitucional)

Igualmente, en tesis sumamente reiterada se apuntaló, que:

“La exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal”.

“Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...” (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC 2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01, reiterada STC8850-2016 de 30 de jun. De 2016, rad. 2016-00186-01). (CSJ SCC, AC5511 de 2018, Rad. 2013-2466 Mag. Pon. Margarita Cabello Blanco)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental, entre otras razones, porque *“forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso”*². Tal como lo ha señalado esa Corte, *“no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente”*³.

Según la jurisprudencia constitucional, el carácter fundamental de este derecho se sustenta en su vínculo directo con el Preámbulo, y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado⁴, previstos por los arts. 1° y 2° superior (sent. C-163 de 2019, Corte Constitucional)

Lo que indica, en mi modesto criterio, que se cumple con el requisito de relevancia constitucional y jurídica, para que, eventualmente, un juez constitucional se pronuncie frente al control superior de la actuación, por derechos notoriamente vulnerados: debido proceso, ejercicio del derecho de defensa y contradicción y acceso a la justicia, por una sistemática decisión judicial, precedida de vicios procesales insaneables.

Examínense por la alzada, de manera integral y razonada, las decisiones que censuramos a través de este medio de impugnación, y se verá que hay menosprecio a las garantías *iusfundamentales* mencionadas.

A través de la sent. STC 3028-2020, la Sala de Casación Civil, C.S. de J., mag. pon. Luis Alonso Rico Puerta, la jurisdicción de cierre puntualizó, sobre la materia analizada:

“Eso sí, para que ello ocurra, “el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”, así como “tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”. Huelga reiterar, el juez no está facultado para adoptar medidas atípicas a su arbitrio y sin, limitación alguna. Todo lo contrario, para establecerlas no podrá perder de vista que su finalidad no es otra que propender por la tutela efectiva del interés perseguido en el caso sometido a su conocimiento, con observancia, además, de los supuestos que la gobiernan, como lo son, entre otros, que resulten proporcionales, así como razonables, a la luz de los postulados constitucionales y el

² Sents. C-163 de 1999 y C-1195 de 2001.

³ Ibidem.

⁴ Sentencia C-086 de 2016.

respeto de la dignidad humana. Todo lo cual deberá dejar suficientemente ilustrado con la motivación del auto respectivo...

Es decir, así se precisan e indican de manera expresa las normas de rango superior (*art. 29 C.N.*), como legal, que resultaron vulnerados con las decisiones atacadas, cuyas normas trasgredidas, afectan gravemente los derechos procesales del actor, cuya afectación se considera manifiesta.

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, según la doctrina y jurisprudencia patrias, tiene ocurrencia cuando **“... el funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”**. Así lo explicó el Consejo de Estado (*C. P. Gabriel Valbuena Hernández, Sección Segunda, Sent. del 12.12.2017, rad. 25000232500019970779001 (rad int. 22432014)*) citando una sentencia de tutela de la Corte Constitucional.

Igualmente, aseguró el alto tribunal que **“... a este defecto le subyace una tensión entre las garantías constitucionales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia...”** en su faceta de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo.

No obstante ello, dicha tensión es solo aparente, toda vez que su solución se encuentra en la concepción de las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no como fines en sí mismos, agregó.

Con todo, el alto tribunal contencioso-administrativo afirmó que este exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, **“... renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial”**.

De ahí que los jueces están obligados a ser más diligentes en la búsqueda de la verdad procesal, en tanto deben garantizar que la función pública se ejerza no solo conforme a la legalidad, **“... sino también de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”**; y para ello, el juzgador cuenta con amplias herramientas y facultades jurídico-procesales, como supremo director del proceso, sin que se entienda, como pareciera entenderlo el *a-quo*, exigiendo requisitos supraliberales de demostrar lo que se presume: la calidad de consumidor, que no ha podido desvirtuar la accionada, precisamente, por constituir un **“exceso ritual manifiesto”**, proscrito de nuestra legislación positiva, si se tiene en la cuenta que la sola presunción prueba la premisa de la cual depende la propia condición.

Lo anterior, solo con la intención académica de corregir yerros conceptuales, que si bien es cierto se basan en la moderna hermenéutica, también afectan el libre acceso a la administración de la justicia, reservándome el derecho de expresar es estas breves líneas mi pensamiento filosófico y jurídico, en ejercicio del mandato conferido.

De ahí que, ante la incertidumbre jurídica propiciada por el fallo analizado y censurado, me reafirmo en mis conclusiones, reservándome únicamente el derecho a expresar por escrito, y brevemente, mis propias posiciones y conclusiones, estrictamente jurídicas, en estricto cumplimiento de mi deber.

Confío tener la razón.

En síntesis, y con base en las previas posturas del suscrito apoderado principal que reasume el poder con el presente escrito, sírvase revocar la providencia apelada, al

resolver la alzada, que bajo su ponencia, y en sede de alzada revise la actuación, y la ajuste a la juridicidad, revocando o modificando las partes desfavorables del fallo confutado, que desmejoran las garantías del actor/consumidor, ajustándolo a las pretensiones del *petitum*, y conforme a la cauda probatoria.

Como siempre, y en espera de una pronta y favorable respuesta de suscribo de usía, con todo respeto y consideración,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JFM', enclosed within a faint, light-colored rectangular border.

JOSE FENIBAR MARIN QUICENO

C.C. 10264105

T.P. de abogado 54085-D2

Celular: 313 6529408

E-mail: fenibar@yahoo.es

SUSTENTACION REPAROS CONCRETOS APELACION SIC Rad. 2021-249234-01 - JOSE FENIBAR MARIN QUICENO (apoderado demandante)

Jose Fenibar Marin Quiceno <fenibar@yahoo.es>

Mié 14/12/2022 11:25 AM

Para: Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>