



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil veintidós (2022)

APELACIÓN DE SENTENCIA

Radicación: **2019-18096-01**
Demandantes: ROBERTO FERNANDO PAZ SALAS
Demandado: BD PROMOTORES COLOMBIA SAS
Proceso: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Procede el despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020, por la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1. El señor Roberto Fernando Paz Salas, por conducto de apoderado judicial, intimó acción de protección al consumidor en contra de BD Promotores Colombia SAS., con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

- a. Se declare que entre Roberto Fernando Paz Salas y BD Promotores Colombia SAS existe un contrato de vinculación Área Comercial Fase 1.
- b. Que se declare que el demandante cumplió a cabalidad con lo estipulado en el contrato de vinculación Área Comercial Fase 1, realizando los aportes correspondientes de conformidad con el cronograma de entrega de recursos.
- c. Se declare que el demandante con la suscripción del contrato de vinculación Área Comercial Fase 1 con BD Promotores Colombia SAS fue objeto de publicidad engañosa.

- d. Como consecuencia de lo anterior se ordene a BD Promotores Colombia SAS a realizar al demandante la entrega del dinero correspondiente a los porcentajes de participación prometidos de conformidad con el contrato suscrito entre las partes o en su defecto realice la devolución de la totalidad del dinero invertido con su respectiva indexación e intereses.
- e. Que se impongan las sanciones pecuniarias correspondientes a BD Promotores Colombia SAS por incurrir en prácticas de publicidad engañosa.

2. Como fundamento de sus pretensiones, fueron reseñados los hechos que a continuación se sintetizan:

i. El 23 de abril de 2013 el señor Roberto Fernando Paz Salas suscribió con BD Promotores Colombia SAS contrato de vinculación de área comercial fase 1, donde el demandante cumplió a cabalidad con lo estipulado en el contrato, realizando los aportes correspondientes de conformidad con el cronograma de entrega de recursos.

ii. Que a la fecha de presentación de la demanda el señor Paz Salas había entregado la suma de \$72'000.000.00. a BD Promotores Colombia SAS.

iii. En repetidas oportunidades el señor Roberto Fernando solicitó a BD Promotores Colombia SAS que le suministrara información clara y veraz sobre el estado en que se encontraba el proyecto, como el estado financiero y los resultados de los recursos invertidos (título de propiedad fits), sin que a la fecha se hubiere recibido respuesta de la sociedad demandada. Por el contrario, a la firma del contrato de vinculación el demandante recibió información que puede llegar a catalogarse como publicidad engañosa.

iv. La propuesta realizada al demandante por parte de BD Promotores Colombia SAS era atractiva, ya que se le invitó a participar en el proyecto inmobiliario más ambicioso del país, el BD Bacatá, el segundo edificio más alto de Latinoamérica y el primer rascacielos de Colombia con 216 metros de altura, 117 oficinas, 405 apartamentos, 6000 metros cuadrados en

locales comerciales y un hotel con 427 habitaciones en pleno centro de la ciudad, donde se prometía una gran rentabilidad a su inversión.

v. Que el señor Roberto Fernando Paz Salas recibió de BD Promotores Colombia SAS una información que no correspondía a la realidad, siendo inducido al error o engaño, ya que a la fecha su inversión no recibió los rendimientos que le fueron prometidos, esto es, una alta rentabilidad de su inversión.

vi. La promesa inicial consistía en que el edificio estaría listo en el 2013, sus servicios entrarían en operación en 2014 y las primeras utilidades llegarían en 2015, no obstante a la fecha no se ha visto fruto de la inversión.

vii. La constructora incumplió los pasos de apertura y por ende con la entrega de los rendimientos al señor Paz Salas, configurándose una publicidad engañosa.

viii. Que por intermedio de su apoderado presentó reclamación directa ante BD Promotores Colombia SAS, recibiendo respuesta poco satisfactoria el 26 de julio de 2019, quedando habilitado para acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

3. Admitida la demanda por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 5 de septiembre de 2019, fue integrado el contradictorio con la demandada, quien por escrito oportunamente arribado contestó la demanda oponiéndose al éxito de las pretensiones izadas y proponiendo las excepciones de mérito denominada “Incapacidad de pago de la demandate (sic) por encontrarse en proceso de reorganización empresarial” y “buena fe”.

El 31 de agosto de 2020 se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas y se señaló fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento para el 9 de septiembre siguiente.

4. Evacuada la etapa instructiva, en la aludida fecha se dictó sentencia desestimándose las pretensiones de la demanda, al encontrarse una falta de legitimación por activa en cabeza del señor Roberto Fernando Paz Salas. Ello,

pues se adujo que de acuerdo con lo previsto en el numeral 3º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011, el citado no era consumidor final.

5. La sentencia fue apelada por el apoderado de la parte demandante, planteando frente a la sentencia las siguientes censuras:

1. El señor Roberto Fernando Paz Salas entregó dineros a BD Promotores Colombia SAS.

2. Su poderdante sí ostenta la calidad de consumidor final.

3. El demandante fu objeto de publicidad engañosa.

Sustentó los reparos en que la Ley 1480 de 2011 define como consumidor o usuario a “toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, **adquiera**, disfrute o utilice 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” (énfasis del recurrente) y que dicho cuerpo normativo en sus cánones 34, 42 y 44, ampara a los consumidores frente a contratos adhesivos y cláusulas abusivas en operaciones mediante sistemas de financiación de las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, así como la protección al consumidor de comercio electrónico.

Adicionó que fue en tal calidad que el demandante suscribió el contrato de fiducia mercantil, cancelando \$72´000.000,00 millones de pesos.

2. CONSIDERACIONES

1. Colmados como están los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio capaz de invalidar lo actuado, este estrado judicial procede a dirimir de mérito de la controversia planteada.

2. El apoderado de la parte demandante se duele del fallo de primera instancia, indicando que su prohijado goza de legitimación en la causa para promover la acción de protección del consumidor recogida en el numeral 3º del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, pues contrario a lo indicado en el fallo de primer grado ostenta la calidad de consumidor final. En tal sentido, deben

accederse a las pretensiones de la demanda, atendiendo lo previsto en el artículo 5, 34, 42 y 44 de la norma bajo examen.

3. Teniendo como suyo el recurso de apelación que el superior examine la cuestión decidida, cierto resulta que solo serán objeto de análisis por el *ad quem* los reparos concretos formulados por el apelante para que revoque o reforme la providencia de primer grado [art. 320 del C. G. del P]. Ello, teniendo en cuenta que, por regla general, la competencia funcional del superior al conocer de la alzada interpuesta por una sola de las partes se circunscribirá a los motivos concretos del disenso planteado, al no tener el mismo una facultad panorámica sobre el asunto.

4. Pues bien, como punto estructural de la decisión debe indicarse que el artículo 5.3 de la Ley 1480 de 2011, considera consumidor a “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”.

Tal disposición deja al descubierto que solo estará habilitado, y por ende legitimado por activa para promover las acciones de protección al consumidor, aquel destinatario final, quien adquiere el bien o servicio para la satisfacción de necesidades de índole privada y, siendo empresario, en nada intervenga o medie su actividad económica, por antonomasia onerosa.

4.1. Si frente a este último aspecto se evidencia que quien promueve la acción de protección es comerciante y nace la intención de adquisición de bienes o servicios bajo un visión de explotación económica, como las claramente definidas en el artículo 20 del Código de Comercio, no le es aplicable el estatuto del consumo y las pretensiones comunicadas no pueden tener vocación de éxito, dada la carencia de un elemento lógico jurídico, esto es, la de consumidor final insístase.

4.2. Dicho ello, prontamente se advierte la refrendación de la sentencia opugnada, precisamente por cuanto se desprende de lo relatado por el señor Roberto Fernando Paz Salas, no solo en su escrito inicial, sino también en la declaración, el mismo no es consumidor final.

4.3. En principio, nótese como de las pruebas adosadas al expediente se verifica que el señor Roberto Fernando Paz Salas suscribió vinculación de encargo fiduciario con Acción Fiduciaria, en calidad de inversor – participe del proyecto BD Bacatá Área Comercial Fase 1, es decir, concibiendo su rol como la de consumidor – empresario.

4.4. Igual conclusión merecen las comunicaciones e informes remitidos al gestor donde se reconoce tal calidad. Ello, pues indica que adquirió derechos “fits” del citado proyecto.

4.5. Igualmente, porque su interés, conforme fue manifestado en su interrogatorio era la de recibir “rentabilidad” o “utilidad”, es decir, propendiendo una actividad mercantil, diseminando así los elementos por los cuales estaría legitimado para ejercer las acciones de protección recogidas en el Estatuto del Consumidor.

4.6. Debe recordarse que desde vieja data la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el 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. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea **destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor**; adicionalmente, no está de más anotar que una postura similar es la adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio cuando, dentro de su competencia, ha conceptuado sobre el alcance del término que se viene estudiando”¹ (subrayado fuera de texto)

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de mayo de 2005.

4.7. En conclusión, será amparado bajo las reglas de la Ley 1480 de 2011 aquella persona natural, no profesional ni empresaria, o eventualmente, la persona empresaria o profesional que contrate o adquiera bienes o servicios con fines ajenos a su actividad onerosa, lo cual no se predica del señor Roberto Fernando Paz Salas en este asunto.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020, por la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. Como agencias en derecho en la presente instancia se señala la suma de \$1'000.000,00. Líquidense por el Juzgado de primer grado de manera concentrada, acorde a lo dispuesto en el art. 366 del C. G del P.

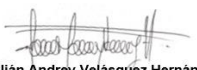
TERCERO: Por secretaría envíese el expediente, previa las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:
La providencia anterior es notificada por anotación en estado No. 110 del 4 de octubre de 2022.


Julián Andrey Velásquez Hernández
Secretario