



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

Bogotá D.C., 18/02/2022

Sentencia número 2002

ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR No. 21-16366
DEMANDANTE: JIMMY ALEXANDER HERRERA RODRÍGUEZ.
DEMANDADO: CENCOSUD COLOMBIA S.A.

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

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Que de acuerdo a lo indicado por la parte actora, el día 21 de noviembre de 2020 (DIA SIN IVA EN COLOMBIA) realizó a través de la página web de la demandada la compra de un horno mixto Haceb por valor de quinientos setenta y nueve mil setecientos cincuenta y cinco pesos (\$ 579.755) y una estufa de empotrar de cinco puestos por valor de novecientos noventa y tres mil trescientos sesenta y ocho pesos (\$993.368).

1.2. Que de acuerdo a lo indicado por la parte actora, los productos se encontraban disponibles en la página de la demandada, y se le permitió realizar la compra con el descuento correspondiente al día sin IVA y la compra fue cargada a su tarjeta de crédito.

1.3. Que de acuerdo a lo indicado por la parte actora, transcurridos dos meses la sociedad demandada informó que no hay disponibilidad para entregar los productos y adicional que la devolución del dinero tomaría entre 20 y 25 días hábiles.

1.4. Que de acuerdo a lo indicado por la parte actora, el día 28 de diciembre de 2020 presentó reclamación directa ante la demandada.

2. Pretensiones:

El extremo activo solicita que se declare la vulneración de sus derechos como consumidor, y en consecuencia se proceda con la entrega de los bienes adquiridos.

3. Trámite de la acción:

El día 12 de febrero de 2021, mediante Auto No. 16194 (consec. 2), esta Dependencia admitió la demanda de mínima cuantía interpuesta por la parte demandante, en ejercicio de las facultades Jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011, providencia que fue notificada debidamente al extremo demandado a la dirección electrónica para notificaciones judiciales registrada en el RUES, esto es al correo notificaciones@cencosud.com.co (consec. 3 y 4), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, la accionada radicó memorial a través del cual contestó la demanda donde manifestó que por un error involuntario y desprovisto de mala fe del sistema de inventarios de la demandada, los bienes adquiridos por la parte actora no pudieron ser entregados, razón por la cual se procedió a la devolución total del precio pagado por los productos, tal y como se evidencia en los soportes adjuntos a la contestación de la demanda.

Mediante fijación en lista No. 046 del 19 de marzo de 2021 se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito promovidas en la contestación de la demanda.

4. Pruebas

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

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos visibles en el consecutivo 0 del expediente.

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

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

La parte demandada aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos visibles en el consecutivo 5 del expediente.

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

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos de la obligación de garantía

La obligación de garantía, en términos generales, supone la existencia de una relación de consumo en virtud de la cual un consumidor¹ adquiere un bien o servicio a un productor o proveedor. Dicho bien debe presentar uno o varios defectos o fallas de calidad, idoneidad o seguridad durante el término de garantía para que surja la obligación de responder por parte del productor o proveedor.

En este orden ideas, a continuación, se verificarán los presupuestos antes mencionados para el caso objeto del presente proceso.

2. La garantía en el caso concreto

- Relación de consumo

La relación de consumo se encuentra debidamente demostrada en el presente asunto conforme las manifestaciones efectuadas por la parte accionante en el escrito de postulación, las cuales fueron reconocidas por la pasiva, en ese sentido se tiene que la consumidora el día 21 de noviembre de 2020 realizó a través de la página web de la demandada la compra de un horno mixto Haceb Masala MN 60 cm NE por valor de quinientos setenta y nueve mil setecientos cincuenta y cinco pesos (\$ 579.755) y una estufa de empotrar Haceb a gas natural de cinco

¹Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

puestos APL CG 76 Cristal 5P MF GN por valor de novecientos noventa y tres mil trescientos sesenta y ocho pesos (\$993.368).

La anterior circunstancia da cuenta de la satisfacción del presupuesto de la legitimación por activa de la parte demandante, quien es el comprador de los electrodomésticos objeto de reclamo judicial.

- Ocurrencia del defecto en el caso concreto

Dispone el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011 que *“...para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad...”*.

De acuerdo a lo manifestado por el consumidor, se evidencia que ha sobrevenido un incumplimiento contractual atribuible al extremo pasivo, toda vez que si bien se realizó la compra de un horno mixto Haceb Masala MN 60 cm NE y una estufa de empotrar Haceb a gas natural de cinco puestos APL CG 76 Cristal 5P MF GN y pagó la suma de un millón quinientos setenta y tres mil ciento veintitrés pesos (\$1.573.123), la sociedad demandada se abstuvo de efectuar la entrega del bien.

Lo anterior, de acuerdo a lo manifestado por el consumidor y lo cual no fue desvirtuado por el extremo demandado, teniendo en cuenta que dentro del escrito de contestación de la demanda no se pronunció, ni se opuso a los hechos de la demanda, ante lo cual se imprime la consecuencia jurídica del numeral 2 del artículo 96 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 97 del mismo código, siendo presumible y relevante el hecho 3 consistente en que se ofrecieron los productos de los cuales no había disponibilidad para entregar, lo cual fue informado al consumidor dos meses después de realizada la compra, e informaron el reembolso del dinero en 25 días hábiles, lo que, a todas luces resulta un menoscabo de los derechos del consumidor. Y si bien refiere honrar la garantía mediante la devolución del dinero pagado nótese que ese no es el deseo de la parte demandante, ya que esta pretende la efectiva entrega de los bienes adquiridos.

Ahora, el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, establece que corresponde a la garantía legal la obligación de entregar materialmente el producto, sin embargo, no contempla la forma en que se debe honrar la garantía en caso de no procederse con la entrega material del bien adquirido.

No obstante, advierte el Despacho que va en contravía de las normas de protección al consumidor, que éste pague un precio, espere la entrega del producto por dos meses, no se materialice la entrega y posteriormente se devuelva el dinero, guardando silencio y sin entregar ninguna razón que acredite porque se abstuvo de cumplir sus obligaciones contractuales en el marco de la compraventa que vinculó a las partes y materializar la entrega de los electrodomésticos. Al respecto, nótese que la sociedad demandada se abstiene de precisar las razones por las cuales incumplió las condiciones de entrega, y no puede el Despacho consentir el hecho de que un consumidor pague por un producto en el día sin IVA, aprovechando esta exención tributaria, deposite su confianza legítima en esa compra, espere por la entrega del bien, y posteriormente sin razón alguna se le devuelva el dinero. Y si bien es cierto, nadie está obligado a lo imposible, y si no se cuenta con unidades disponibles para la entrega no podrá materializarse la misma, pero nótese que esa hipótesis, ni ninguna otra fue planteada por CENCOSUD COLOMBIA S.A., porque al contestar la demanda no informó más allá de *“un error del sistema de inventarios”*, las razones que motivaron su incumplimiento de cara al consumidor, circunstancia que de plano rechaza este Despacho, y que en todo caso le correspondía acreditar en virtud de la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del C. G. del P., así las cosas le

correspondía probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho, le correspondía probar que no vulneró los derechos del consumidor, circunstancia que se advierte no se acreditó.

Lo anterior, a todas luces constituye una flagrante vulneración a los derechos del consumidor, en la medida en que no vio colmadas las expectativas ni satisfechas las necesidades por las cuales se celebró el negocio jurídico pese a haber efectuado el correspondiente pago.

Ahora, es claro que la garantía mínima de calidad e idoneidad de un bien o servicio no solo se suscribe a la calidad del objeto vendido o del servicio prestado, sino también al cumplimiento de los términos y condiciones pactados desde el momento mismo en que se realizó el contrato, dentro de los cuales naturalmente se encuentra la oportunidad en la entrega del bien, pues la no entrega o aún la simple dilación, constituye una vulneración a los intereses legítimos de los consumidores en la medida en que no ven colmadas sus expectativas ni satisfechas las necesidades para las cuales se efectuó la compra, vulneración que en igual sentido guarda sustento en el incumplimiento a los deberes especiales que se encuentran en cabeza del proveedor cuando se utilicen operaciones a través de comercio electrónico, como lo es el literal h del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, el cual dispone:

h) Salvo pacto en contrario, el proveedor deberá haber entregado el pedido a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a aquel en que el consumidor le haya comunicado su pedido. (Subrayado fuera del texto).

En caso de no encontrarse disponible el producto objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad de forma inmediata. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En caso de que la entrega del pedido supere los treinta (30) días calendario o que no haya disponible el producto adquirido, el consumidor podrá resolver o terminar, según el caso, el contrato unilateralmente y obtener la devolución de todas las sumas pagadas sin que haya lugar a retención o descuento alguno. La devolución deberá hacerse efectiva en un plazo máximo de treinta (30) días calendario.

De lo que viene de verse advierte este Despacho la materialización de los derechos del consumidor, en la medida que se incumplió los términos de entrega señalados en la ley, así como la obligación de informar de **forma inmediata** la falta de disponibilidad del producto. Y lo anterior, cobra relevancia en la medida que si CENCOSUD hubiese cumplido con esta carga, el consumidor hubiese podido realizar la compra en otro establecimiento y obtener el beneficio de comprar en el día sin IVA, pero, bajo ninguna circunstancia puede consentir esta Superintendencia que, se realice la compra, se reciba el pago, no se informe la falta de disponibilidad del producto, no se pruebe el “supuesto error del sistema de inventarios”, no se devuelva el dinero si no dos meses después (21 de enero de 2021 según el soporte que allega la demandada), y no se le brinde una explicación al consumidor, quien pagó un precio y esperó la entrega de los productos. Por lo anterior, de manera enfática se rechaza por este Despacho el actuar de CENCOSUD, el cual claramente va en menoscabo de los derechos del consumidor., y si bien en la contestación de la demanda alega el reintegro del dinero pagado, y con ello entiende superada la controversia aquí planteada, el Despacho no comparte dicha postura, ya que para el caso que nos convoca el demandante pretende en su demanda persistir en la entrega de los bienes adquiridos, por lo que el actuar impositivo de declarar resuelto el contrato constituye un abuso de la posición dominante.

Finalmente, es importante señalar que la relación de consumo es una relación de carácter contractual por lo que las partes deben de dar estricto cumplimiento a las obligaciones

adquiridas por virtud de este acuerdo de voluntades. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, señala el artículo 1602 del Código Civil, por lo que el incumplimiento del demandado en cara a las obligaciones adquiridas con la demandante, le genera una responsabilidad frente a la infracción de las normas que protegen al consumidor.

Por consiguiente, de conformidad con el acervo probatorio allegado al presente proceso y teniendo en cuenta que el extremo demandado no acreditó la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad, a la luz de lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto del Consumidor, el Despacho ordenará a la demandada que a título de efectividad de la garantía, proceda con la entrega de un horno mixto Haceb Masala MN 60 cm NE y una estufa de empotrar Haceb a gas natural de cinco puestos APL CG 76 Cristal 5P MF GN, y en caso de que se haya materializado la devolución del dinero pagado al consumidor, deberá otorgarse un plazo de 15 días hábiles para que la parte demandante efectúe el pago de un millón quinientos setenta y tres mil ciento veintitrés pesos (\$1.573.123), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 11 y el literal h del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011. En caso de no encontrarse disponible esta referencia al momento de acreditarse el pago, la sociedad demandada deberá entregar un bien de similares características, las cuales no podrán ser inferiores a las del producto originalmente adquirido.

- De la procedencia de la multa que trata el art. 58 # 10 de la Ley 1480 de 2011

Teniendo en cuenta que existe un fallo en favor del consumidor, se procederá a verificar si concurren uno o varios presupuestos para la imposición de la multa que se consagra en el artículo 58 numeral 10 del Estatuto del Consumidor. Pues si bien la norma en cita contempla algunos supuestos para fijar la multa ha de señalarse que estos no son taxativos, pues sirven de orientación para el juez al momento de imponer la multa en contra del productor o proveedor.

Al respecto el artículo 58 numeral 10 de la Ley 1480 de 2011, señala:

“Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se fijará teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas, tales como la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias. No procederá esta multa si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda. La misma multa podrá imponerse al consumidor que actúe en forma temeraria”.

En este caso concreto, se observa que las conductas desplegadas por parte de la sociedad demandada derivan en un incumplimiento a las obligaciones legales y resultan graves, supuestos que se enmarcan en la norma antes transcrita.

Observa este Despacho que la sociedad como agente de comercio electrónico incumplió las obligaciones que la ley le impone; tal como se mencionó, la demandada debió informar la no disponibilidad del producto al consumidor de manera inmediata para que este tomara la decisión de continuar o no con el contrato, incumplimiento que riñe con la buena fe en la que debe obrar el proveedor en los negocios jurídicos que celebra; avisar al consumidor de la disponibilidad o no de los bienes ofrecidos en la página, permite que las expectativas del consumidor se adecuen a la realidad en cómo se está desarrollando la relación de consumo.

Máxime como lo es en un día como el día sin IVA, donde el consumidor aprovecha esta exención tributaria para adquirir sus productos, sin tener que pagar el impuesto al valor agregado, lo que representa un ahorro para el consumidor, y como él mismo lo refiere en los hechos perdió el beneficio, porque de haber conocido que no había stock de los productos, hubiese comprado en otro establecimiento.

La sociedad también incumplió con su deber legal de reembolsar el dinero pagado en los términos indicados en la ley, ya que se superó el termino de 30 días calendario que trata el literal h del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, procediendo con el reembolso hasta el día 21 de enero de 2021, esto es, dos meses después, dado que la compra se adelantó el 21 de noviembre de 2020.

Todas las anteriores circunstancias exponen o bien una mala fe del demandado para evadir el cumplimiento de su obligación de materializar la entrega del producto adquirido, o reembolsar el dinero del consumidor que no recibió el producto, o bien un deficiente mecanismo de seguimiento de las peticiones, quejas y reclamos del consumidor, situaciones ambas que conculcan normas de protección al consumidor y dejan en evidencia una posible vulneración futura del derecho de reclamación de otros consumidores, de no corregir el mecanismo o protocolo mediante el cual reciben y dan trámite a las reclamaciones.

Es de resaltar que el derecho a la reclamación, del cual es titular todo consumidor, tiene como fin obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos; igualmente, la reclamación otorga la oportunidad al empresario de corregir, enderezar o aclarar aspectos de la relación de consumo, pues con dicho instrumento el consumidor informa al proveedor o productor de una inconformidad con el producto, el negocio jurídico o la información y publicidad, y de esa forma, la relación de consumo se desarrolla sin vulneración de derechos e intereses legítimos de la parte débil del tráfico mercantil de consumo.

Por consiguiente, está plenamente acreditado el incumplimiento a las obligaciones legales y la conducta resulta grave.

Ahora, corresponde establecer el monto de la sanción, para tal fin, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad que deben conservar las sanciones, este despacho judicial estima razonable y proporcional la imposición de una multa equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, equivalente a 26,3130196821387 Unidades de Valor Tributario² -UVT- a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Conviene resaltar que la sanción es razonable en la medida que concurren dos de los supuestos establecidos en el artículo 58 numeral 10 de la Ley 1480 de 2011, se reitera el incumplimiento a las obligaciones legales y la gravedad de los hechos derivados de la conducta desplegada por la sociedad demandada.

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

² Artículo 49 Ley 1955 de 2019: Cálculo de valores en UVT. A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente. Parágrafo. Los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, que se encuentren ejecutoriados con anterioridad al 1 de enero de 2020 se mantendrán determinados en smmlv.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la sociedad CENCOSUD COLOMBIA S.A., identificada con NIT. 900.155.107-1, vulneró los derechos del consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad CENCOSUD COLOMBIA S.A., identificada con NIT. 900.155.107-1 que, a favor del señor JIMMY ALEXANDER HERRERA RODRIGUEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 79960208, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, proceda con la entrega de un horno mixto Haceb Masala MN 60 cm NE y una estufa de empotrar Haceb a gas natural de cinco puestos APL CG 76 Cristal 5P MF GN, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

En el evento, que la parte demandada haya devuelto el dinero pagado y este haya sido recibido por el consumidor, la orden deberá materializarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo, y CENCOSUD COLOMBIA S.A. deberá proceder con la entrega de un horno mixto Haceb Masala MN 60 cm NE y una estufa de empotrar Haceb a gas natural de cinco puestos APL CG 76 Cristal 5P MF GN, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

PARÁGRAFO: Para el efectivo cumplimiento de la orden, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la parte actora deberá pagar la suma de un millón quinientos setenta y tres mil ciento veintitrés pesos (\$1.573.123), momento a partir de cual se computará el término concedido al demandado. Si se cumple el término de quince (15) días hábiles sin que el consumidor haya efectuado el pago se entiende vencida la oferta.

TERCERO: Se **ordena** a la parte demandante que, dentro del término improrrogable de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a la orden impartida en la Sentencia, **informe** a este Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a la orden señalada en esta providencia, lo anterior, con el objetivo de dar inicio al trámite jurisdiccional de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, **so pena** de declarar el archivo de la actuación en sede de verificación del cumplimiento, con sustento en el desistimiento tácito contemplado en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso.

CUARTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

QUINTO: En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

SÉPTIMO: Imponer a CENCOSUD COLOMBIA S.A. identificada con NIT. 900.155.107-1, una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio de 26,3130196821387 equivalentes a **\$1.000.000 de pesos M/cte**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que en esta sentencia se impone al accionado deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente N° 062-87028-2, código rentístico N° 3, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, identificada con NIT. 800.176.089-2. El pago deberá efectuarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoría de esta sentencia y acreditarse en la ventanilla de Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado al auto sancionatorio. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

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

NOTIFÍQUESE,

FRM_SUPER

LINA MARGARITA FLOREZ PERNETT³



Industria y Comercio
SUPERINTENDENCIA

Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales

De conformidad con lo establecido en el artículo 295 del C. G. del P., la presente Sentencia se notificó por Estado.

No. 030

De fecha: 21/02/2022



FIRMA AUTORIZADA

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