

Bogotá D.C., 2/03/2022

Sentencia número 2427

Acción de Protección al Consumidor Radicado No. 21-11292

Demandante: NUBIA AMPARO OSPINA SERNA

Demandado: ALMACENES EXITO 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 el 21 de noviembre de 2020 la parte demandante a través de la plataforma de la pasiva, adquirió un equipo celular marca Xiaomi Redmi Note 9S color azul, memoria interna 128 GB por la suma de \$79.940 bajo el pedido 1078241561115.
- 1.2. Que de acuerdo a lo manifestado por la parte actora, el 28 de noviembre de 2020 le fue informado que no se haría entrega del equipo celular sin explicación, y realizarían la devolución de dinero
- 1.3. Que pese a que después de realizar la reclamación directa, manifestaron tener el producto agotado lo cierto es que se seguía ofertando en la página web de la pasiva.
- 1.4. Que el 22 de diciembre de 2020, el accionante elevó reclamación directa ante la sociedad demandada.
- 1.5. Que frente a la referida reclamación se generó respuesta de manera negativa frente a sus pretensiones.

2. Pretensiones:

El extremo activo solicita que se declare que la sociedad demandada vulneró sus derechos como consumidor y a título de efectividad de la garantía, que se devuelva el dinero.

3. Trámite de la acción:

Mediante Auto Nro. 16127 del 12 de febrero 2021, esta Dependencia admitió la demanda de mínima cuantía interpuesta por la parte demandante, en ejercicio de las facultades Jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011, providencia que fue notificada debidamente al extremo demandado a la dirección electrónica registrada en el Registro Único Empresarial- RUES, esto es al correo njudiciales@grupo-exito.com (consecutivos 21-11292-3 y 4 del expediente), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Dentro de la oportunidad procesal la sociedad demandada aportó escrito de contestación manifestando oponerse a las pretensiones de la demanda.

4. Pruebas

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

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos allegados bajo consecutivo 21-11292-0 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 allegados bajo consecutivo 21-11292-5 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.

- **Pruebas decretadas de oficio:**

Se decretan de oficio las pruebas documentales allegadas mediante consecutivo 21-11292-6. 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

Habiéndose agotado las etapas procesales y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a dictar sentencia teniendo en cuenta que el memorial aportado por la demandada contiene una aceptación expresa respecto a la pretensión principal del consumidor, así como de los fundamentos fácticos de la acción, cumpliéndose de dicha forma lo preceptuado en el artículo 98 del Código General del Proceso¹, en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del parágrafo 3° del artículo 390 ibídem².

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

¹ARTÍCULO 98. *Allanamiento A La Demanda. En la contestación o en cualquier momento anterior a la sentencia de primera instancia el demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda reconociendo sus fundamentos de hecho, caso en el cual se procederá a dictar sentencia de conformidad con lo pedido. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude, colusión o cualquier otra situación similar.*

Cuando la parte demandada sea la Nación, un departamento o un municipio, el allanamiento deberá provenir del representante de la Nación, del gobernador o del alcalde respectivo.

Cuando el allanamiento no se refiera a la totalidad de las pretensiones de la demanda o no provenga de todos los demandados, el juez proferirá sentencia parcial y el proceso continuará respecto de las pretensiones no allanadas y de los demandados que no se allanaron.

²ARTÍCULO 390. *Asuntos Que Comprende. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:*

(...)

PARÁGRAFO 3o. *Cuando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.*

De este modo, si bien el extremo pasivo se abstuvo de allanarse expresamente en su escrito de contestación, lo cierto es que su manifestación de voluntad contiene todos los elementos propios de esta figura jurídica, pues ninguna oposición se realizó frente a los hechos de la demanda o lo pretendido por el extremo demandante y, por el contrario, expresa y voluntariamente se accedió a conceder favorablemente el objeto principal de la acción jurisdiccional.

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 5, 7, 8, 10, 11 y 18 de la Ley 1480 de 2011, en virtud de la obligación de garantía³, los productores y/o proveedores deben responder frente a los consumidores por la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado de los productos⁴ que comercialicen en el mercado. En este mismo sentido encontramos el artículo 2.2.2.32.6.1., del Decreto Único Reglamentario del Sector comercio, Industria y Turismo, según el cual son responsables de atender la solicitud de efectividad de la garantía tanto productores como proveedores.

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 oportuna del bien o en la prestación del servicio, pues la no entrega o prestación 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

En el caso de la prestación de servicios, cuando exista incumplimiento por parte del proveedor, el consumidor tiene el derecho a exigir que se preste el servicio en las condiciones originalmente pactadas o la devolución del precio pagado.

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 consumidor⁵ 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

La relación de consumo se encuentra debidamente acreditada en atención a que la parte demandada aceptó como cierta la compra del equipo celular marca Xiaomi Redmi Note 9S color azul memoria interna 128 GB por la suma de \$79.940 bajo el pedido 1078241561115

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

- De la favorabilidad otorgada por la parte demandada

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...”*.

³El artículo 5, numeral 5 de la Ley 1480 de 2011 define garantía como la “Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.”

⁴El artículo 5, numeral 8 de la Ley 1480 de 2011 define producto como “Producto: Todo bien o servicio.”

⁵Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

En lo que refiere al defecto del producto objeto de litigio, se tiene que producto no fue entregado dentro del término estipulado para hacerlo, por expresa admisión de la pasiva. En ese sentido, la garantía legal también comprende la entrega material del producto adquirido, de acuerdo a lo establecido en el numeral 6°, artículo 11 de la ley 1480 del 2011 (Estatuto del Consumidor), o la devolución el dinero pagado en caso de no haber recibido producto objeto del pedido, por tratarse de una operación de compra por comercio electrónico (literal H artículo 50 de la misma ley).

Al respecto, dispone el literal h) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 que:

“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.

En caso de no encontrarse disponible el producto objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad de forma inmediata.

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”.

Vista la contestación de la demandada se advierte que, lejos de desconocer los pedidos del extremo accionante, la accionada concede favorabilidad a la pretensión de la demandante, ante lo cual manifiesta que procedió con la devolución del dinero, al manifestar que resulta imposible la sustitución del producto de iguales o similares características al adquirido.

Sobre este particular, el artículo 167 del Código General del Proceso refiere que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, así, correspondía a ALMACENES EXITO S.A. demostrar cuántas unidades tenía disponibles de equipos celulares marca Xiaomi Redmi Note 9S color azul memoria interna 128 GB, y que, en efecto, todas las unidades ofertadas de esta referencia ya habían sido vendidas y entregadas, por lo que incumplió la carga de probar dicha afirmación.

En contraste el demandante al descorrer el traslado de las excepciones (consecutivo 21-11292-6), allegó un registro fotográfico del almacén en tienda virtual, en este registro se prueba que la sociedad demandada sí contaba con existencias para hacer la entrega del producto conocido como celulares marca Xiaomi Redmi Note 9S color azul memoria interna 128 GB. Este Despacho con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción puso en conocimiento la referida prueba documental y la demandada guardó absoluto silencio.

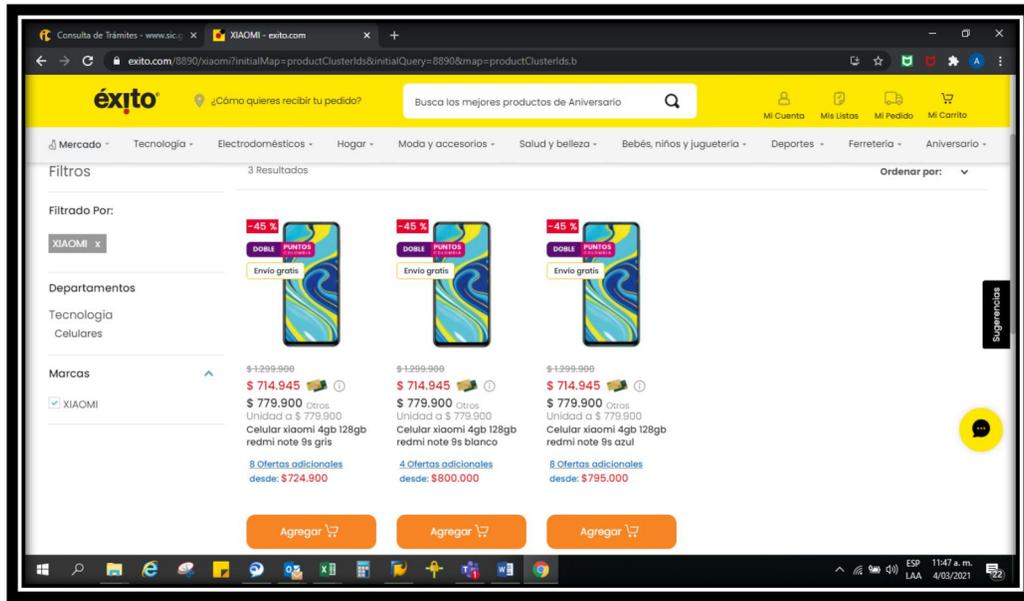


Ilustración 1 Existencias del producto

Por lo anterior, se advierte una clara vulneración a los derechos del consumidor en materia de efectividad de la garantía, ya que aun cuando se seguía ofertando el producto, este no se entregó a la consumidora, y procedió a devolver el dinero.

Además de las referidas vulneraciones se encuentra que la sociedad pasó por alto las solicitudes del consumidor, de hecho, la consumidora manifestó que aunque no estaba conforme la accionada devolvió el dinero pagado por el equipo celular, precisamente, en lugar de proceder con el cambio del bien, vulneró el derecho de elección del consumidor consagrado en el numeral 2º del artículo 11 del Estatuto del Consumidor, de hecho, en una de sus intervenciones el demandante a consecutivo 0 indicó que no resultaba justo que devolvieran el dinero cuando pagó intereses por esa compra y los celulares tenían un costo superior

Así las cosas, está más que probada la vulneración de los derechos de la señora NUBIA OSPINA, en su condición de consumidor, por lo tanto, la sentencia que se imparte será en su favor. Para tal propósito el Despacho con apoyo en lo dispuesto en el artículo 58 numeral 9º de la Ley 1480 de 2011, indicará las órdenes a impartir, partiendo de varias hipótesis que se exponen a continuación:

1. Teniendo en cuenta que, en el expediente al 4 de marzo de 2021, se acreditó la existencia del producto, la demandada deberá proceder con la entrega de un nuevo equipo celular marca Xiaomi Redmi Note 9S color azul memoria interna 128 GB. Para ello, el demandante deberá pagar la suma de \$779.940, habida cuenta que la demandada reintegró este dinero.
2. En el evento de que a la fecha de cumplimiento de la orden no se tenga la referencia del equipo celular marca Xiaomi Redmi Note 9S color azul memoria interna 128 GB, considerando que a la fecha de emisión de esta sentencia han transcurrido más de diez meses, la demandada deberá entregar un equipo celular de similares características y precio al ofertado el 21 de noviembre de 2020. Para ello, el demandante solo deberá pagar la suma de \$779.940. Sobre el particular, sobre este nuevo producto no se deberá pagar IVA, por cuanto la orden que se está impartiendo está asociada a la garantía del producto adquirido el 21 de noviembre de 2020, por ello, es preciso traer a colación que al ser una compra efectuada el día sin IVA del año 2020, se encuentra amparada por el Decreto legislativo 682 del 21 de mayo de 2020, y esta normativa no prevé que por cambios asociados a la

garantía se deba pagar algún monto adicional.

Ha sido de público conocimiento que una de las medidas reactivación de la economía lo han sido los días sin IVA, y ha constituido una oportunidad para que la ciudadanía pueda contar con diferentes bienes a menor precio. En otras palabras, durante este día ciertos productos se encuentran exentos del impuesto sobre las ventas (IVA) y el responsable que enajene los bienes tendrá derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas IVA. No obstante, sin perjuicio de estas medidas de reactivación, los productores y proveedores deben cumplir con las normas establecidas en el Estatuto del consumidor, como es el caso cumplir con el cambio de los productos derivados de la efectividad de la garantía.

3. En el evento de que el consumidor desee adquirir otro celular con mayores características y/o funcionalidades o mayor precio, deberá pagar el valor total de este producto incluyendo el IVA, considerando que se estaría frente a una nueva compra que ya no estaría sujeta a la exención del IVA.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la sociedad **ALMACENES EXITO S.A.**, identificada con NIT. 890900608 - 9, vulneró los derechos de la consumidora de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad **ALMACENES EXITO S.A.**, identificada con NIT. 890900608 - 9, que, a favor de la señora NUBIA AMPARO OSPINA SERNA, identificada con cédula de ciudadanía No. 31981130, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo, realice una de las siguientes acciones, tal y como se explicó en la parte considerativa:

- 2.1. Entregar un nuevo equipo celular en las condiciones ofertadas del pasado día sin IVA del 21 de noviembre de 2020.
- 2.2. En el evento de que a la fecha de cumplimiento de la orden no se tenga la referencia del equipo celular, la demandada deberá entregar un celular de similares características y precio al ofertado el 21 de noviembre de 2020. Para ello, el demandante solo deberá pagar la suma de \$779.940 Sobre el particular, sobre este nuevo producto no se deberá pagar IVA, por cuanto la orden que se está impartiendo está asociada a la garantía del producto adquirido el 21 de noviembre de 2020.
- 2.3. En el evento de que el consumidor desee adquirir otro celular con mayores características y/o funcionalidad o mayor precio, deberá pagar el valor total de este producto incluyendo el IVA, considerando que se estaría frente a una nueva compra que ya no estaría sujeta a la exención del IVA.

PARÁGRAFO: Para el efectivo cumplimiento de la orden el demandante dentro de los diez días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia deberá pagar la suma de \$779.940, esto para los eventos previstos en los numerales 2.1 y 2.2. En el caso de considerar adquirir un nuevo celular con diferentes características como lo describe el

numeral 2.3 deberá pagar la suma correspondiente dentro de los quince (15) días hábiles a la ejecutoria de esta providencia.

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: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE,

FRM_SUPER

JULY ALEJANDRA ESPINOSA ESPINOSA⁶

⁶ Profesional Universitaria adscrita al Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizado para el ejercicio de funciones jurisdiccionales mediante Resolución 14371 de 29 de marzo de 2017, expedida en desarrollo de lo previsto en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 24 del Código General del Proceso.

**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. 038

3/03/2022

De fecha: _____

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ruf'.

FIRMA AUTORIZADA