



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

Sentencia – Acción de Protección al Consumidor

Bogotá D.C., 21/11/2022

Sentencia número 12312

Acción de Protección al Consumidor

Radicado No. 22-13232

Demandante: Farley Katerine Garzón Ayala

Demandado: Frkz Salitre S.A.S.

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 parágrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso. Para ello, se tienen en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- 1.1. La parte demandante señaló que el 22 de julio de 2021 adquirió a instancias de la pasiva un paquete de 36 sesiones de aparatología, el cual pagó por transferencia electrónica.
- 1.2. Que el valor pagado por el servicio fue la suma de \$3.599.000.
- 1.3. Que únicamente utilizó 8 sesiones del tratamiento donde le aseguraron pérdida de peso y medidas después de dos controles. Sin embargo, no bajó ni de peso ni de medidas, todo lo contrario subió de peso. Por lo cual solicitó la devolución del dinero, petición que no recibió respuesta, pero le manifestaron que podía hacer uso de las sesiones faltantes o pasarle el tratamiento a otra persona.
- 1.4. Inconformidades que pasaron desde el 2 de septiembre de 2021.
- 1.5. Que de los documentos firmados a instancias de la pasiva, uno de ellos señalaba que se regresaba el dinero si no se evidenciaban resultados, por lo cual exigió el cumplimiento de la devolución y garantía del servicio, solicitudes respecto de las cuales no recibió respuesta, pese a que cumplió con las sesiones y tomó las medidas que le requirieron.

2. Pretensiones

El extremo activo solicitó que a título de pretensiones:

“Como pretensión principal

1. *Que se devuelva el dinero pagado por la adquisición del bien o por la prestación del servicio defectuoso”*

2. Trámite de la acción

El día 20 de enero del 2022 mediante Auto No. 4806, 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 al correo electrónico de notificación judicial dispuesto en el Certificado de Existencia y Representación Legal (RUES), esto es, al e-mail: gerencia@ticketexpress.com.co, el 24 de enero de 2022, tal y como se evidencia en los consecutivos Nos. 22-13232- -000013 y 14 del sumario, con el fin de que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Es preciso advertir que dentro de la oportunidad procesal pertinente, la parte demandada, guardó silencio.

3. Pruebas

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

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes bajo el consecutivo No. 22-13232- -00000 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 no aportó ni solicitó prueba alguna, toda vez que dentro del término concedido para dar contestación a la demanda guardó silencio.

4. Oportunidad para proferir la sentencia

Agotadas las etapas procesales correspondientes y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia, teniendo en cuenta la facultad prevista en el párrafo tercero del artículo 390 del Código General del Proceso.

Esta norma prevé la posibilidad de proferir sentencias escritas en aquellos procesos verbales sumarios de mínima cuantía que versen sobre la acción de protección al consumidor, una vez vencido el término del traslado de la demanda, siempre que el material probatorio obrante en el expediente resulte suficiente para fallar y no hubiese más pruebas por decretar o practicar, condiciones que este Despacho encuentra reunidas.

I. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales de rigor y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia, teniendo en cuenta que el párrafo tercero del artículo 390 del Código General del Proceso prevé la posibilidad de proferir sentencias escritas en aquellos procesos verbales sumarios de mínima cuantía que versen sobre la acción de protección al consumidor, en los siguientes términos:

*“Párrafo tercero. Los procesos que versen sobre **violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales**, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.*

*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.” (Negritas fuera de texto).”*

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.

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 garantía¹, los productores y/o proveedores deben responder frente a los consumidores por la calidad,

¹El 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 de este con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.”*

idoneidad, seguridad y buen estado de los productos y servicios² que comercialicen en el mercado. En este mismo sentido encontramos el artículo 2.2.2.3.2.6.1., 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.

En el marco de la obligación de garantía los consumidores tienen derecho a obtener la reparación totalmente gratuita del bien cuando se presente una falla y, en caso de repetirse, podrá obtener a su elección una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o el cambio del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas³.

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.⁴

Claro lo anterior, con el fin de determinar si están llamadas a prosperar las pretensiones formuladas en este caso, se procederán a analizar los siguientes puntos: **1)** existencia de la relación de consumo, **2)** si efectivamente hubo una infracción a los derechos de los consumidores y, finalmente, **3)** la responsabilidad del productor y/o proveedor.

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 consumidor 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

1. Relación de consumo

Es preciso señalar que en materia de derecho del consumidor la legitimación o interés para actuar está determinada por la existencia de una relación de consumo, la cual, si bien no tiene una definición legal, se ha entendido en la jurisprudencia como *“una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos”*, de forma que, es posible afirmar que la relación de consumo es aquel vínculo jurídico que se establece entre un proveedor y/o productor y el consumidor o usuario.

En este sentido, la Ley 1480 de 2011 define en su artículo 5 al consumidor o usuario 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.”* Es oportuno señalar que por producto debe entenderse cualquier bien o servicio, tal como lo prevé el numeral 8. del artículo 5 de nuestro Estatuto del Consumidor.

Así mismo, la norma citada establece que el proveedor es aquella persona *“quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.”*

Precisado lo anterior, considera el Despacho que la legitimación se encuentra acreditada en el pretense asunto, en tanto se demostró la relación de consumo existente entre el demandante y la sociedad demandada, conclusión que emana del material probatorio obrante en la página 4 del consecutivo No. 0 del expediente, a

² El artículo 5, numeral 8 de la Ley 1480 de 2011 define producto como *“Producto: Todo bien o servicio.”*

³ Ley 1480 de 2011, artículo 11.

⁴ Numeral 3 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011

través del cual se aportó la factura No. 1990 del 22 de julio de 2021 por valor de \$3.599.000 por el tratamiento de SS aparatología, cantidad 36. Veamos:

		FRKZ SALITRE SAS NIT 901.150.953-5 Calle 25B # 69C - 80 Local 111 Hotel Sheraton Tel.: 3102655104 info@furinkazan.com.co www.furinkazan.com.co BOGOTÁ COLOMBIA		22 07 21 FACTURA 1990	
Nombre: <u>Foxley Katerine Garzon</u> Dirección: <u>Cr. SC #97A SI SUR.</u> Teléfono: <u>3022195218</u> NIT: <u>4022942027</u> Sede: <u>Sheraton.</u>					
Cantidad	Descripción	Valor Unitario	Total		
36	SS- APARATOLOGIA-	3'599.000	3'599.000		
	0				
<u>TRANSFERENCIA</u>					
SON: <u>TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTAYNOVEN MIL.</u>		SUB TOTAL		TOTAL	
				3'599,000.	
Atendido por: <u>JOHANA CABRERA</u>		Aceptado por: _____			

Lo anterior da cuenta de esta manera de la satisfacción del presupuesto de la legitimación por activa del extremo actor de la acción de la referencia.

- Reclamación previa en sede empresa

En cuanto a la ocurrencia del presupuesto objeto de análisis, se observa su debido cumplimiento conforme al material probatorio, allegado en la página 5 del consecutivo No. 22-13232- -00000 del expediente, a través de la cual la parte actora acreditó el agotamiento del requisito de la reclamación previa, vía correo electrónico desde el 29 de octubre de 2021.

Adicionalmente, en la página 3 del consecutivo No. 22-13232- -00000 del expediente reposa una respuesta dada por la pasiva con fecha del 22 de noviembre de 2021.

En conclusión, vale la pena precisar que la reclamación previa y la acción jurisdiccional se dieron dentro de la oportunidad prevista en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

2. De la efectividad de la garantía en materia de prestación de servicios

En atención 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 garantía⁵, los productores y/o proveedores deben responder frente a los consumidores por la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado de los productos⁶ 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.

⁵El 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 de este con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto."

⁶ El artículo 5, numeral 8 de la Ley 1480 de 2011 define producto como "Producto: Todo bien o servicio."

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.

2.1. Del defecto en el producto

- Del defecto en el producto

Teniendo en cuenta que el producto hace referencia a un bien o servicio⁷ y, para responder por el incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad bastará con demostrar el defecto en el producto (servicio), es requisito indispensable que en materia de prestación de servicios se acredite en qué consistió el incumplimiento.

En consecuencia, es importante recalcar, que la efectividad de la garantía 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 prestación efectiva del servicio, pues la no entrega o el incumplimiento en la 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.

Siguiendo este hilo discursivo, es importante indicar que debido a que la relación consumo se instrumentó en un contrato, 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, de conformidad con lo establecido el artículo 1602 del Código Civil, por lo que el incumplimiento del demandado de cara a las obligaciones adquiridas con el demandante le genera una responsabilidad frente a la infracción de las normas que protegen al consumidor, independientemente que la causa que genere el incumplimiento obedezca a circunstancias ajenas a su voluntad.

Se recalca que es deber de los agentes del mercado respetar los derechos que tienen los consumidores, dentro de los cuales se encuentra el *derecho de recibir productos y servicios de calidad*, la cual se traduce en la potestad del consumidor para exigir que el producto que recibe esté de *conformidad* con las condiciones que corresponden a tres referentes básicos: la *garantía legal*, definida en el artículo 7 de la ley *las que se ofrezcan* en la publicidad o en información, conforme los artículos 23 y 29 de la ley; y las *habituales del mercado*, ya contempladas dentro de la definición legal.

En el caso concreto, no cabe duda respecto a la no prestación completa del servicio contratado por la parte actora quien contrató 36 sesiones y únicamente utilizó 8, situación que derivó en una vulneración de los derechos de la consumidora, toda vez que la usuaria no vio satisfechas las necesidades por las cuales adquirió el servicio, por cuanto no observó resultados ofrecidos al momento de la venta del servicio, que consistía en: pérdida de peso y medidas desde el segundo control.

Prestaciones que se derivan en materia de efectividad de la garantía por prestación de servicios

De conformidad con el numeral 3º del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, *“En los casos de prestación de servicios, cuando haya incumplimiento se procederá a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado”*.

En el caso objeto de estudio la consumidora en su derecho de elección optó por la devolución del dinero pagado por el servicio de aparatología (36 sesiones) objeto de Litis, circunstancia que encaja en los supuestos establecidos en la norma en cita. Sin embargo, cuando el extremo actor efectuó la respectiva reclamación, la parte demandada guardó silencio y debido a las insistentes reclamaciones presentadas la pasiva le indicó que no era posible acoger su petición de reintegro del dinero y otorgó cuatro opciones.

⁷ Ver numeral 8º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011.

No obstante las opciones otorgadas en la comunicación del 22 de noviembre de 2021 no resultaban favorables a la usuaria por lo que habilitada por la ley exigió el reintegro del dinero de un servicio que no fue idóneo, por cuanto no satisfizo las necesidades por las cuales de adquirió.

En consideración a lo expuesto, es evidente que no le quedaba otro camino al extremo demandado que reintegrar el valor pagado por los servicios objeto de Litis ante su no prestación.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que conforme lo dispuesto en el artículo 97 C.G.P., la no contestación de la demanda, como ocurrió en el presente caso, hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda, que para el presente caso son: i) que los servicios adquiridos no fueron idóneos, pues la demandante no perdió peso ni medidas y ii) la omisión de la pasiva de hacer efectiva la garantía, mediante el reintegro del dinero.

Ahora bien, vale la pena señalar que en uso de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, al adoptar la decisión definitiva, la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita; por lo que, en el caso objeto de estudio, se acogerán las pretensiones de la parte demandada pero de manera infra petita teniendo en cuenta que se trata de un servicio que fue prestado, pero en virtud de la prestación del servicio contratado se generaron las inconformidades previamente expuestas.

Sobre el particular, el Despacho no reconocerá la totalidad del dinero requerido en la pretensión de la demanda, toda vez que como se indicó el servicio fue prestado y fue a raíz de esta prestación se generaron las inconformidades de la usuaria. En consecuencia, este Despacho ordenará el reintegro de las 28 sesiones que no se prestaron, esto es, la suma de \$2.799.222.

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, reintegre la suma de \$2.799.222 valor correspondiente a los servicios no prestados, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los numeral 3 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011.

3. La naturaleza de la indexación.

En lo que concierne a la naturaleza de la indexación y atendiendo a que este Despacho declarará la vulneración de los derechos discutidos y ordenará el reintegro de las sesiones que no se prestaron, la pasiva deberá indexar el valor previamente señalado.

No sobra advertir que esta indexación no corresponde de ninguna forma a una indemnización o se pretenda aumentar el valor de la suma a devolver, ya que jurisprudencialmente se ha decantado: que: *“la indexación pretende mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”*⁸.

En consecuencia, la indexación se deberá realizar conforme la siguiente fórmula: *“La suma a reembolsar deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:*

$$V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual})$$

$$(I.P.C. \text{ inicial})$$

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera consejera ponente: María Elizabeth García González Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01

En donde Vp corresponde al valor a averiguar y Vh al monto cuya devolución se ordena”.

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 **FRKZ SALITRE S.A.S.**, identificada con NIT. 901.150.953-5, vulneró los derechos de la consumidora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar a la sociedad **FRKZ SALITRE S.A.S.**, identificada con NIT. 901.150.953-5, que a título de efectividad de la garantía, a favor de la señora **FARLEY KATERINE GARZÓN AYALA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.022.942.027, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, reintegre la suma de \$2.799.222 valor correspondiente a los servicios no prestados (28 sesiones), debidamente indexados como se indicó en la parte motiva de la presente sentencia.

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 las órdenes 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 las órdenes que se imparten 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 accionada, la parte demandante podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

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

NOTIFÍQUESE,

FRM_SUPER

SILVIA CRISTINA HOYOS GÓMEZ ⁹

⁹ Profesional Universitaria adscrita al Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizada 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. **214**

De fecha: 22/11/2022

FIRMA AUTORIZADA