

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



Bogotá D.C., 18/01/2023

Sentencia número 187

Acción de protección al consumidor radicado No. 22-8280
Demandante: María Eugenia Ordoñez Rubio y Álvaro Hoyos Morales
Demandado: Enterprise Chía 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 párrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso. Para ello, se tienen en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. Manifestaron los demandantes que fueron abordados, en un centro comercial, por una representante de la pasiva, quien los invitó a participar - con el ánimo de obtener un premio- a unos juegos que estaban ubicados en el primer piso del centro comercial.
2. Que, al participar en el juego, los consumidores ganaron un viaje al eje cafetero, por lo que fueron llevados a otro lugar con el fin de reclamar el premio.
3. Que al estar en el lugar para hacer efectivo el premio, la pasiva condicionó su entrega, toda vez que en forma verbal indicaron que “el premio es parte de los beneficios que obtendríamos con la adquisición de los derechos de uso turístico Categoría INFINITY_027”.
4. Que el 28 de septiembre de 2021, los consumidores accedieron a firmar el “CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE DERECHOS DE USO TURISTICO CTO 4774” y a pagar, mediante tarjeta de crédito, la suma de (\$4.680.000).
5. Que el primero de octubre de 2021, los consumidores elevaron petición ejerciendo su derecho de retracto.
6. Que ante dicha petición, la pasiva se opuso pues si bien reconoció que se ejerció dentro del término para retractarse, lo cierto es que indicó que habían accedido a los derechos de uso consagrados en el numeral octavo del mismo contrato.
7. Que, con ello, la pasiva se refirió al derecho de uso en restaurantes, almuerzos cenas. Anexando en su respuesta una fotografía de la factura de venta original Nro. 33078 por \$19.900 pesos expedida por APRISSA PIZZA P.S. S.A.S, a nombre de: María Eugenia Ordoñez, y factura original, con la leyenda “mi primer uso lasañas”.
8. Que la demandada manifestó que ello correspondía a “una cortesía de bienvenida a la Empresa”.

2.Pretensiones:

El extremo activo solicitó, que se declare que la suscripción del contrato suscrito tiene origen en el engaño, 2. Que se tenga como probada la inexistencia del acceso a los derechos de uso consagrados en el numeral octavo del contrato, 3. Que se declare vulnerado el derecho de retracto de los demandantes, en consecuencia de la anterior declaración, se anule el contrato, se rembolsé el dinero pagado por la suscripción del mismo y se indemnizen los perjuicios, que para estos eventos están previstos en la Ley, como son los conceptos de intereses corrientes, intereses de financiación e intereses de plazo.

2. Trámite de la acción:

Mediante Auto Nro. 2248 de 2022, 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 a la dirección electrónica registrada

en el Registro Único Empresarial- RUES, esto es, al correo contabilidad@enterpriseinc.net, (consecutivos 22-8280- 3 y 4 del sumario), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Dentro del término otorgado para contestar la demanda, la sociedad demandada guardó silencio pese haber sido debidamente notificada el 17 de enero de 2022.

3. Pruebas

- **Pruebas allegadas por la parte demandante**

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos allegados junto con la demanda, bajo consecutivo 22-8280-0 de sumario.

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.

- **Otros medios de prueba solicitados.**

Sobre los demás medios probatorios solicitados por la accionada, esto es, que se oficie a APRISSA PIZZA P.S. S.A.S- se niega en atención a lo siguiente:

Con apoyo en lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia- sala civil- en radicación No. 47001 22 13 000 2020 00006 01., sentencia del 27 de 2020¹, magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, en el texto de este fallo se exponen los fundamentos para negar la solicitud probatoria, en este orden, se expondrán de forma breve y concisa las razones para negar la prueba:

Así pues, el artículo 171 del Código general del proceso, dispone en su inciso segundo parte final *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”* En el caso en particular no se aportó prueba alguna con el fin de que el Despacho verifique que, lo que pretende probar la parte demandante, a través de dicho medio, haya sido solicitado mediante derecho de petición.

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

La parte demandada no aportó ni solicitó pruebas pues dentro del término para contestar la demanda guardó silencio.

II. 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 parágrafo 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:

*“Parágrafo 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*

¹ “Sin embargo, si el *iudex* observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, comoquiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará *“mediante providencia motivada”*, lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto. (Magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque Radicación N° 47001 22 13 000 2020 00006 01. Veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020))

demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.”. (Negrillas 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.

Sea lo primero señalar que, atendiendo a lo dispuesto en los numerales 15 y 16 del artículo 5² y los artículos 45, 46, 47 y 48 de la Ley 1480 de 2011, las operaciones mercantiles pactadas mediante sistemas de financiación y las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, fueron objeto de especial supervisión y, por ende, cuentan con pautas claras y expresas para su ejecución, pues precisamente siendo operaciones atípicas en las que prima el escaso contacto del consumidor con el producto o servicio que se va a adquirir y la forma en que se realiza el abordaje del cliente para obtener su consentimiento, fue que el legislador consideró necesario reglamentar este tipo de negocios. De este modo, la normativa busca proteger los derechos de los consumidores y garantizar que en efecto puedan adquirir y recibir bienes y servicios en condiciones de calidad e idoneidad, que además se compadezcan con las características ofrecidas y las condiciones pactadas al momento de realizar la compra.

En este escenario, frente a la calidad, idoneidad y seguridad del bien o servicio adquirido mediante sistemas de financiación y las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia y, en general, frente a los productos y servicios adquiridos mediante cualquier tipo de operación mercantil, deberán responder tanto productores³ como proveedores⁴, pues así lo dispuso el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011⁵.

Sin perjuicio de lo expuesto, de cara a los deberes especiales del productor y proveedor que realice ventas a distancia, el artículo 2.2.2.37.7. del Decreto Único Reglamentario del Sector comercio, Industria y Turismo, dispuso sobre la responsabilidad: *“...Para efectos del presente capítulo, se entenderá que las obligaciones previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 46 de la Ley 1480 de 2011, son exigibles exclusivamente a quien realiza la operación de venta en forma directa al consumidor. Sin perjuicio de lo anterior, el productor es responsable del cumplimiento de dichas obligaciones, cuando un tercero realiza la operación de venta en su nombre y representación. Respecto de las obligaciones previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 46 de Ley 1480 de 2011, en lo que tiene que ver con la entrega bien o servicio y la posibilidad de presentar reclamaciones y solicitar devoluciones, el productor y el proveedor serán solidariamente responsables, de conformidad con los artículos 10 y 11 la misma ley...”*

Bajo esta misma perspectiva, fue claro el legislador al contemplar mecanismos expresos y expeditos que garanticen los derechos del consumidor a recibir bienes y servicios acordes con las condiciones ofrecidas y a replantear su decisión de compra cuando su consentimiento se vio determinado por las condiciones en las que se le abordó para concretar el negocio. Es así como, en el marco del derecho de retracto, se habilita al consumidor para modificar su decisión de compra, esto, siempre y cuando el derecho se ejercite dentro de la oportunidad contemplada para el efecto.

² *“...15. Ventas con utilización de métodos no tradicionales: Son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Se entenderá por tales, entre otras, las ofertas realizadas y aceptadas personalmente en el lugar de residencia del consumidor, en las que el consumidor es abordado por quien le ofrece los productos de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento...”*

³ *“...16. Ventas a distancia: Son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico...”*

³ *“...Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria...”*

⁴ *“...Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro...”*

⁵ *“...Artículo 6°. Calidad, idoneidad y seguridad de los productos. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.*

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:

1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores...”

Al respecto dispuso el artículo 47 del Estatuto de Protección al Consumidor:

"...Artículo 47. Retracto. En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.

El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. Los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor.

El término máximo para ejercer el derecho de retracto será de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios..."

En el marco de estas previsiones legales, una vez se ejercite la acción jurisdiccional de protección al consumidor de que trata el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 alegando la violación del derecho de retracto, le corresponderá al Despacho, en aras de adoptar una decisión de fondo dentro del asunto, determinar en primer lugar, la existencia de una relación de consumo en virtud de la cual el consumidor⁶ haya adquirido un bien o servicio a un productor o proveedor mediante sistemas de financiación o por medio de ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia. Evacuado lo anterior, bastará con verificar la fecha en que se ejerció el derecho al retracto y que el negocio no se encuentre dentro de aquellos exceptuados en los 7 numerales del artículo 47 *ibídem*.

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

1. La garantía en el caso concreto

- Relación de consumo

La relación de consumo se encuentra debidamente demostrada a través del contrato de comercialización de derechos de uso turístico No. 4774, suscrito entre María Eugenia Ordoñez Rubio y Enterprise Chía S.A.S. Por su parte se verifica documento en donde de igual forma se señala al señor Álvaro Hoyos Morales, como comprador.

La anterior circunstancia da cuenta de la satisfacción del presupuesto de la legitimación por activa de la parte demandante, quienes suscribieron el contrato objeto de debate judicial.

- Oportunidad en el ejercicio del derecho de retracto

En el presente caso, está probado que el contrato de comercialización de derechos de uso turístico No. 4774, se suscribió el 28 de septiembre de 2021, de igual forma está debidamente probado que el 2 de octubre de 2021, las partes ejercieron su derecho de retracto, estando dentro del término de ley otorgado para hacerlo.

Ahora bien, en lo referente a la respuesta brindada por la demandada, ante la petición de retracto realizada por los consumidores, en donde indicó "(...) *al haber accedido a los derechos de uso consagrados en el numeral octavo del mismo contrato, se configura una de las excepciones al derecho de retracto. Por tanto, atendiendo el ordenamiento jurídico, claramente su requerimiento no es procedente.*", es claro que su argumento de negar el ejercicio del derecho de retracto no es válido ante este Despacho pues el objeto del contrato se explicó en la cláusula primera del contrato, quedando pactado y aceptado por las partes "PRIMERA - OBJETO: A través del presente contrato,

⁶Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

LA COMERCIALIZADORA otorga a EL TITULAR y sus BENEFICIARIOS, el derecho de utilizar y disfrutar de forma temporal de los espacios turísticos, recreacionales y/o vacacionales, que hacen parte integrante del presente acuerdo. El derecho de uso consta de una Categoría INFINITY_027 - \$ 4.680.000 el cual incluye los establecido en el anexo 1.”

Y es que si bien en documento que hace parte integral del contrato se indicó como derechos de uso restaurantes, almuerzo o cena, lo cierto es que hay una grave falta al deber de información, pues la demandada de ninguna manera indicó cuales restaurantes hacían parte del convenio ni el porcentaje que hace parte del beneficio de afiliación.

De igual manera la demandada no explicó a los demandantes, que al recibir la lasaña se daba inicio a la ejecución del contrato, y tampoco demostró al Despacho que tuviera convenio o cual era el beneficio obtenido por los consumidores al comprar en APRISSA PIZZA P.S. S.A.S., vulnerando de igual forma el derecho de elección de los consumidores.

CIUDAD	PLAN	DESCRIPCIÓN
CLTP003 - CERTIFICADO	LTP SOLO APLICA PARA HOSPEDAJE	LTP solo aplica para hospedaje, algunos destinos le exigiran el all inclusive, no incluye alimentacion Todas las reservas estaran sujetas a las condiciones, penalidades y politicas del prestador de servicios, disponibilidad de inventarios del producto y deben ser solicitadas por escrito minimo 15 dias antes de la fecha de intesion de uso.
CCD001 - CIRCULO DORADO	CIRCULO DORADO	El círculo dorado es la estrategia de las marcas más grandes del mercado y también puede ser útil para tu negocio.
DERECHO DE USO RESTAURANTE, ALMUERZO O CENA	DERECHO DE USO RESTAURANTE, ALMUERZO O CENA	DERECHO DE USO RESTAURANTE, ALMUERZO O CENA

También se evidencia que la demandada no explicó de forma clara, oportuna y comprensible a los consumidores lo referente al ejercicio del derecho de retracto, pues si bien en su cláusula sexta menciona la Ley 1480 de 2011, lo cierto es que no hace mención alguna al derecho de retracto.

Sobre el particular, el capítulo V de Ley 1480 de 2011, versa sobre las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, en su artículo 46, determina: *“Deberes especiales de productores y proveedores: El productor o proveedor que realice ventas a distancia deberá: (...) Informar, previo a la adquisición, la disponibilidad del producto, el derecho de retracto el término para ejercerlo, el término de duración de las condiciones comerciales y el tiempo de entrega.”* (subrayado del Despacho)

Por su parte, el Decreto 1499 de 2014, dispone en su artículo 9, *“Contenido mínimo de los contratos de ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, los contratos de ventas no tradicionales o a distancia deberán incorporar como mínimo las siguientes condiciones: (...) “8. Información suficiente sobre las condiciones y modalidades de ejercicio de los derechos de retracto y reversión del pago, de acuerdo con lo establecido en los artículos 47 y 51 de la Ley 1480 de 2011.”*

Que al verificar la información que reposa en la cláusula quinta del contrato, referente al derecho de retracto, se verifica que el demandado omitió brindar información suficiente sobre el ejercicio de dicho derecho, por cuanto no indicó el término para ejercitarlo, las consecuencias de hacer uso del mismo ni mucho menos dio a conocer los requisitos para que proceda.

Por otro lado, en atención a la falta de contestación de la demanda, se tendrá por cierto que la pasiva ejerció presión sobre los consumidores para que estos recibieran las lasañas con el discurso de que correspondían a *“una cortesía de bienvenida a la Empresa”*.

Por lo anterior, ante la falta del deber de información clara, veraz, oportuna, verificable, comprensible e idónea, el Despacho declarará la vulneración a los derechos de los consumidores y ordenará 1.A las partes proceder con la terminación del contrato de comercialización de derechos de uso turístico No. 4774, 2. A la demandada reembolsar la suma de \$4.680.000 pagados con ocasión a la suscripción del contrato, según se verifica en las pruebas documentales que reposan en el plenario.

De igual forma, haciendo uso de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 58 de Ley 1480 de 2011, se ordenará a la pasiva la entrega del paz y salvo por concepto de la suscripción del contrato de comercialización de derechos de uso turístico No. 4774.

De otro lado, frente a las pretensiones de la parte accionante relativas al pago de intereses, es de notar que conforme lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 56 de la ley 1480 de 2011, esta Entidad es competente, únicamente, para reconocer perjuicios en materia de información y/o publicidad engañosa, incumplimiento del deber de información y prestación del servicio que supone la entrega de un bien, por lo que, tratándose el presente asunto del ejercicio del derecho de retracto, no es procedente el reconocimiento de perjuicios.

Finalmente se aclara que el Despacho se aparta de aplicar lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 557 de 2020, en tanto la demandada no probó tener registro activo y vigente en el registro nacional de turismo.

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 Enterprise Chía S.A.S., identificada con NIT. 901.257.749-1, vulneró los derechos de los consumidores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ordenar a las partes la terminación del contrato de comercialización de derechos de uso turístico No. 4774.

Tercero: Ordenar a la sociedad Enterprise Chía S.A.S., identificada con NIT. 901.257.749-1, que, a favor de María Eugenia Ordoñez Rubio, identificada con cédula de ciudadanía 41470665 y Álvaro Hoyos Morales, identificado con cédula de ciudadanía 19327538, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia proceda con:

1. La devolución de la suma de un cuatro millones seiscientos ochenta mil pesos (\$4.680.000)
2. Entrega del paz y salvo por concepto de la terminación del contrato de comercialización de derechos de uso turístico No. 4774.

Cuarto: 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.

Quinto 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.

Sexto: 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 57 de la Ley 1480 de 2011.

Séptimo: 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, la consumidora podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

Octavo: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

FRM_SUPER

YALENA PATRICIA LUNA ANAYA⁷.

 <p>Industria y Comercio SUPERINTENDENCIA</p> <p>Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales</p> <p>De conformidad con lo establecido en el artículo 295 del C. G. del P., la presente Sentencia se notificó por Estado.</p> <p>No. <u>006</u></p> <p>De fecha: <u>19/01/2023</u></p> <p> FIRMA AUTORIZADA</p>

⁷ Profesional universitaria adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizado 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 párrafo 1° del artículo 24 del Código General del Proceso.