



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., 14 ENE 2019

Sentencia número 00000060

Acción de Protección al Consumidor No.18-123767

Demandante: ALVARO DANIEL LAFAURIE PULGARIN.

Demandado: PASSION COLOMBIA 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

- 1.1. Que el día 20 de febrero de 2018, el demandante adquirió de la demandada un paquete de servicios turísticos, donde le brindaron como obsequio un bono de estadía hotelera para 4 personas en cualquier parte del país y en cualquier época del año, lo anterior, por la suma de \$2.070.000.
- 1.2. Que de acuerdo a lo indicado por el actor, al día siguiente se comunicó con la pasiva con el fin de hacer la reservación respecto al bono entregado como obsequio para la época de semana santa, donde le informaron que únicamente podía hacerse valido en temporada baja, contradiciendo totalmente lo indicado al momento del ofrecimiento.
- 1.3. Que por lo anterior, el día 23 de febrero de 2018, el demandante efectuó reclamación directa ante la pasiva en ejercicio del derecho de retracto, sin obtener respuesta alguna.

2. Pretensiones

El extremo activo solicita que se declare que la demandada vulneró su derecho como consumidor.

Así mismo solicita que se ordene a la demandada, devolver la totalidad del dinero pagado por el portafolio de servicios adquirido objeto de debate judicial.

Por último, que se le reconozcan los intereses de financiación de la tarjeta de crédito.

3. Trámite de la acción

El día 24 de abril de 2018 mediante Auto No. 42476 (fl. 4), se inadmitió la demanda concediéndole a la parte actora el término de 5 días contados a partir de la notificación de dicha providencia, la cual se surtió por estado No. 076 el día 25 de abril de 2018, por lo que el mismo día, la parte demandante allegó escrito radicado No. 18-123767- -00002, mediante el cual subsanó los defectos relacionados en el Auto inadmisorio de la demanda (fls. 5 a 9).

Debido a lo anterior, el día 07 de mayo de 2018 mediante Auto No. 47444 (fl. 11), 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 obrante en el certificado de existencia y representación legal servicioalcliente@passioncolombia.co (fls. 10, 12 y 13), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Es preciso advertir que, dentro de la oportunidad procesal pertinente, la demandada contestó la demanda mediante memorial radicado 18-123767- -00007 (fls. 14 a 20), mediante el cual manifestó

00000060

SENTENCIA NÚMERO _____ DE 2019

HOJA No. __2__

su intención de efectuar la devolución del dinero solicitada por el actor correspondiente al valor pagado por el contrato No. PC-06208 en virtud del ejercicio oportuno del derecho de retracto.

Posteriormente, el día 29 de noviembre de 2018, el extremo pasivo allegó memorial radicado bajo consecutivo No. 18-123767- -00008 (fls. 21 a 26), mediante el cual aportó constancia de la transferencia electrónica realizada a favor de la demandante por la suma solicitada, así como contrato de transacción.

4. Pruebas

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

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a folios 3, 6 y 7 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 tuviera como pruebas los documentos obrantes a folios 16 a 20 y 23 a 26 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

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." (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 5¹ y los artículos 45, 46, 47 y 48 de la Ley 1480 de 2011, las operaciones mercantiles pactadas mediante

¹ "...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..."

00000060

SENTENCIA NÚMERO _____ DE 2019

HOJA No. 3

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 productores² como proveedores³, pues así lo dispuso el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011⁴.

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.

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.

"...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...."

"...2°...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...."

"...3°...Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro...."

"...4°...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..."

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 consumidor⁵ 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 *ibidem*.

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

- Relación de consumo

La relación de consumo se encuentra debidamente demostrada en el presente asunto de conformidad con el documento visto a folios 6 a 8 del plenario (contrato de afiliación No. PC-06208), el cual da cuenta que, el día 20 de febrero de 2018, el demandante adquirió de la demandada un paquete de servicios turísticos, donde le brindaron como obsequio un bono de estadía hotelera para 4 personas en cualquier parte del país y en cualquier época del año, lo anterior, por la suma de \$2.070.000.

La anterior circunstancia da cuenta de la satisfacción del presupuesto de la legitimación por activa de la parte demandante, quien adquirió los servicios turísticos objeto de litigio.

- Oportunidad en el ejercicio del derecho de retracto

Sobre el particular, se tiene que el demandante ejerció el derecho de retracto dentro del término estipulado para el efecto, lo anterior teniendo en cuenta que en virtud del contrato No. PC-06208 objeto de litigio (fls. 6 a 8), este fue suscrito por las partes el día 20 de febrero de 2018, y acto seguido de acuerdo al documento visto a folio 3 del plenario, se tiene que el día 23 de febrero de 2018, el demandante presentó escrito ejerciendo el derecho de retracto ante la demandada, esto es al tercer día hábil de haber suscrito el contrato objeto de debate judicial, por lo que se tiene que el Derecho de retracto se ejerció dentro de la oportunidad legal concedida para el efecto, esto es, dentro de los cinco (5) días **hábiles** de que trata la norma.

Ahora, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 previamente citado, valga la pena señalar que la norma es clara al relacionar los efectos del ejercicio del derecho de retracto, por lo que no le es dable negarse, guardar silencio, condicionar la devolución del dinero o presionar al consumidor para aceptar un bien o servicio diferente al inicialmente adquirido, pues como se ha indicado, la única acción procedente una vez ejercido el derecho, es la devolución del dinero cancelado a título de precio por el bien o servicio adquirido mediante la venta a distancia o financiada⁶.

Seguidamente, se tiene que la demandada en su escrito de contestación de la demanda, manifestó que procedería a efectuar el reembolso de la suma de dinero solicitada, para lo cual posteriormente, aportó a folio 23 del expediente, comprobante de transacción por la suma de \$2.070.000 correspondiente al valor pagado por los servicios turísticos objeto de litigio, indicando

⁵Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

⁶Artículo 47 Estatuto de Protección al Consumidor: "...El proveedor deberá devolverle en dinero al consumidor todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno. En todo caso la devolución del dinero al consumidor no podrá exceder de treinta (30) días calendario desde el momento en que ejerció el derecho..."

SENTENCIA NÚMERO 00000060 DE 2019

HOJA No. 5

haberlo hecho a una cuenta bancaria de propiedad del actor, pero lo cierto, es que revisado el plenario, no obra prueba alguna que certifique que efectivamente dicha cuenta bancaria pertenece al demandante, por lo cual habrá de ordenarse su efectiva materialización en caso de no haberlo hecho.

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 47 del Estatuto del Consumidor, el Despacho declarará la vulneración de los derechos discutidos y ordenará a la demandada que, ante la violación del ejercicio del derecho de retracto, devuelva la totalidad del dinero pagado por el contrato de servicios turísticos objeto de litigio, esto es la suma de \$2.070.000, y en consecuencia la terminación del vínculo negocial en caso de no haberlo hecho.

La suma cuya devolución se ordena 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: $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$ en donde V_p corresponde al valor a averiguar y V_h al monto cuya devolución se ordena.

Respecto a la pretensión elevada por la parte demandante tendiente al reconocimiento de los intereses, es pertinente señalar que el Despacho no accederá a la referida petición por cuanto no se demostró la existencia de los perjuicios materiales a que hace alusión la parte demandante en su escrito de subsanación de demanda (fl. 5). En ese sentido, se precisa que tratándose de daños materiales es la parte solicitante quien tiene el deber procesal de probar su existencia y cuantía, toda vez que al no acreditarse tales presupuestos genera un incumplimiento en la carga probatoria que le corresponde, lo cual acarrea la desestimación de la pretensión, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C.157 de 1993.

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 **PASSION COLOMBIA S.A.S.** identificada con NIT. No. 900.652.464-6, vulneró los derechos del consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar a la sociedad **PASSION COLOMBIA S.A.S.** identificada con NIT. No. 900.652.464-6, que, con fundamento en el derecho al retracto, a favor del señor **ALVARO DANIEL LAFAURIE PULGARIN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.785.906, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, devuelva la totalidad del dinero pagado por el contrato de servicios turísticos objeto de litigio, esto es la suma de \$2.070.000 debidamente indexada, y en consecuencia la terminación del vínculo negocial en caso de no haberlo hecho, tal y como se indicó en la parte motiva del presente fallo.

TERCERO: El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por la demandada, dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el artículo precedente.

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.

00000060

SENTENCIA NÚMERO _____ DE 2019

HOJA No. 6

SEPTIMO: No habrá lugar a costas, en tanto que no aparecen causadas.

NOTIFÍQUESE

DIEGO ALEJANDRO DELGADO SALAZAR⁷

⁷Profesional universitario adscrito 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.