



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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., _____ 17 OCT 2019
Sentencia número _____ 000 13 32 4

Acción de Protección al Consumidor No. 19-155953

Demandante: CAMILA IBÁÑEZ GUERRA

Demandado: OPTICAS ORSOVISION 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 26 del mes de abril del año 2019, la parte actora adquirió del demandado la elaboración de un par de lentes Mono focales Vilite AR terminado VL, por la suma de \$140.000, de los cuales dio en calidad de abono \$50.000.
- 1.2. Que de acuerdo a lo indicado por la parte actora, por cuestiones económicas se retractó de la compra ya que es libre de adquirir el producto, donde a bien le plazca, toda vez que en el mercado se encuentran los mismos productos con condiciones más económicas..
- 1.3. Que el 21 del mes de mayo del año 2019, la parte actora elevó reclamación directa ante el demandado, requiriendo el reembolso del dinero.
- 1.4. Que frente a la referida reclamación la pasiva guardó silencio.

2. Pretensiones

Con apoyo en lo aducido la parte activa solicitó que se declare que el demandado vulneró sus derechos como consumidora y en consecuencia se ordene a la sociedad a reembolsar el dinero pagado por el bien objeto de Litis.

3. Trámite de la acción

El día 22 de julio del 2019, mediante Auto No.73576 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 (fls.7 y 8), al correo electrónico contabilidad@orsovisionopticas.com, el cual se encuentra dispuesto para efectuar notificaciones judiciales de la parte pasiva, en el Certificado de Existencia y Representación Legal, emitido por la Cámara de Comercio, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Es preciso advertir que dentro de la oportunidad procesal pertinente, el demandado guardó silencio.

4. Pruebas

- **Pruebas allegadas por la parte demandante**

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a folio 3 y 4 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.

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.*

*Quando 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, idoneidad, seguridad y buen estado de los productos² 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

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 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."

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

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.

En igual sentido, el Despacho debe analizar si existe alguna vulneración en cuanto al derecho de información que poseen los consumidores, toda vez que a los mismos les asiste el derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto a los productos y servicios que se le ofrecen y habiéndose consagrado la responsabilidad en cabeza de los productores y proveedores por el incumplimiento de tales obligaciones conforme se dispone en los artículos 23 y siguientes del Estatuto de Protección al Consumidor, no se pretende otra cosa más que garantizar que los consumidores cuenten con los elementos de juicio suficientes que les permitan elegir entre la variedad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado y así, adopten decisiones de consumo razonables.

Y es que centrándonos en los productores y expendedores, como consecuencia de su experiencia en el mercado y de sus conocimientos en el proceso de producción y comercialización, suelen tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que venden, mientras que el consumidor, a pesar de ser quien mejor sabe qué es lo que le interesa, no necesariamente tiene a su disposición la información que le permita adoptar la decisión que más le conviene.

Siguiendo lo expuesto, es claro que la garantía mínima de calidad e idoneidad de un bien o servicio comprende también su entrega o la realización oportuna del servicio para el cual se contrató. Es decir, la garantía consiste en la posibilidad real de disfrutar de un bien o un servicio, y satisfacer las necesidades que se tenían cuando éste se adquirió. En consecuencia, la garantía inicia desde el momento mismo en que se realiza el contrato, y radica en la posibilidad de poder obligar al vendedor o al prestador del servicio a que entregue el bien o que realice el trabajo para el cual fue contratado. Así, se estaría acorde con la definición de idoneidad que establece el Estatuto de Protección del Consumidor, en los siguientes términos:

“...Idoneidad de un bien o servicio: Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la norma y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado...”

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 entrega 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

³ Ley 1480 de 2011, artículo 11.

17 OCT 2019

000 1332 4

que no ven colmadas sus expectativas ni satisfechas las necesidades para las cuales se efectuó la compra.

Finalmente es de señalar que, de conformidad con los hechos de la demanda, el Despacho deberá estudiar, de conformidad con las competencias atribuidas a esta superintendencia, atendiendo a lo dispuesto en los numerales 15 y 16 del artículo 5⁴ 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 productores⁵ como proveedores⁶, pues así lo dispuso el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011⁷.

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*

⁴ "...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..."

"...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...."

⁵ "...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...."

⁶ "...Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro...."

⁷ "...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..."

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.

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 consumidor⁸ 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. Presupuestos de la obligación

La obligación de garantía, información o retracto en términos generales, supone la existencia de una relación de consumo en virtud de la cual un consumidor⁹ 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, o si al mismo se le impidió hacer ejercicio efectivo de su derecho de retracto, o fue ignorado.

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

⁸Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

⁹Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

2. En el caso concreto

- Relación de consumo

La relación de consumo se encuentra debidamente demostrada en el presente asunto mediante la documental, obrante a folio 3 del expediente, en virtud de la cual se acredita que la parte actora adquirió del demandado la elaboración de un par de lentes Mono focales Vilite AR terminado VL, por la suma de \$140.000, de los cuales dio en calidad de abono \$50.000.

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

3. De la utilización de sistemas de financiación, métodos no tradicionales o a distancia

Sobre el particular, es menester indicar por parte de este Despacho que no se tiene probado dentro del expediente, que la adquisición del producto se realizó en razón a un método no tradicional de ventas, toda vez, que la consumidora se acercó de forma directa a efectuar la compra del mismo, pues de conformidad con la documental obrante a folio 3, así como que no obra anotación en contrario, tal proceso se efectuó en el “*establecimiento de comercio físico*”, lo que indica naturalmente que no se utilizaron métodos de venta a distancia o no tradicionales, tal y como lo indica el artículo 47 de la Ley 1480 del 2011 el cual reza: “*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...*”, en ese orden de ideas, este es un requisito indispensable para ejercer el derecho de retracto, por tal razón no se evidencia una vulneración frente al mismo.

De lo que viene de verse, no cabe más que concluir que a la consumidora no le asiste el derecho predicado, debido a que no se encuentra el bien inmerso en una venta de tipo no tradicional o a distancia, incluso su interpretación es más que errónea frente a la apreciación e interposición del derecho de retracto.

4. Del cumplimiento de la garantía

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...*”.

Ahora bien, es cierto que la parte demandante adquirió el bien objeto de litigio, sin embargo, no se aportó, prueba por lo menos sumaria el daño suscitado en el mismo, o el incumplimiento frente a las obligaciones contratadas, pues dicha obligación recae plenamente en su competencia, tal y como se indicó en la norma en cita, pues se limitó a indicar en los hechos de la demanda, para ser más concreto en el supuesto fáctico segundo, que el incumplimiento se debió a que: “*me retracte de la compra por cuestiones económicas*”, y no se preocupó en indicar si el producto presentó falencias o defectos de calidad, tomando a modo de ejemplo, fracturas, fisuras, imperfecciones, entre otros, en conclusión, no se evidencia la existencia de defecto de calidad alguno, de conformidad con la definición de calidad o idoneidad propiamente dichas, siendo que tal circunstancia debería haber sido probada de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso el cual manifiesta: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

En tal sentido es de aclarar que la consumidora debió allegar a este juzgador, los elementos de prueba suficientes (material fotográfico o filmográfico, declaraciones de terceros, dictamen pericial, entre otros) que determinasen un presunto daño, o por lo menos que la pasiva se hubiese sustraído de forma injustificada frente a sus obligaciones de cara a la efectividad de la garantía, pues su única carga probatoria se circunscribe en tal aspecto, ya que sus meros dichos, no constituyen un factor que demuestre lo referenciado.

5. Las falencias en la información

Ahora de conformidad con las prerrogativas, frente al derecho de información, el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 que a su tenor literal dispone: "*...Información mínima y responsabilidad. Los proveedores y productores **deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan** y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información...*"¹⁰. De este modo, se verificará si la pasiva incumplió la obligación de ceñirse estrictamente al cumplimiento de aquello que ha sido informado. En tal sentido, aspectos como la información completa y veraz de los productos y/o servicios que ofrezcan, so pena de incurrir en violación de lo previsto en el artículo 23 ibídem.

En igual sentido, frente al deber de información, se recuerda que el mismo no solo recae en los productores o proveedores de bienes y servicios, los consumidores deben actuar de forma diligente, en cuanto a verificar e informarse sobre las condiciones esenciales, que posee el producto.

En tal sentido, se hace preciso señalar que la consumidora, no refiere, en su escrito introductorio, que la información brindada por el bien fuese diferente a la requerida al momento de efectuar la compraventa, por lo que en la etapa precontractual se le indicaron a la parte accionante unas condiciones particulares para el producto adquirido, información relevante y fundamental para la toma de decisión de adquirir el bien objeto de Litis. En consecuencia, existió un acuerdo de voluntades en donde se señalaron unas condiciones de tiempo, modo y lugar, que no pueden ser modificadas con posterioridad a la celebración del contrato, pues de ser así se configuraría un incumplimiento por alguna de las partes contratantes.

En este orden de ideas, en el presente caso se encuentra demostrado que el producto objeto de litigio, no presentó defectos de idoneidad, pues las características del mismo, se ajustaron a lo informado y requerido por la consumidora; suma lo anterior, si bien es cierto, los consumidores se encuentran en libertad de adquirir bienes y servicios en el mercado, no es menos cierto que ellos, en razón a las necesidades por las cuales pretenden adquirir tales productos, tienen un deber de actuar de forma diligente, informándose frente a la variedad de ofertas, tanto en características, como en precios, siendo entonces que las afirmaciones de la hoy actora, no poseen asidero jurídico alguno, pues es evidente su falta de pericia o diligencia frente a la adquisición del bien objeto de Litis, y que de tal falta, no puede predicar un incumplimiento de la pasiva o excusarse de las obligaciones previamente contraídas.

De lo que viene de verse, no cabe más que concluir que a la consumidora no le asiste el derecho predicado, debido a que no demostró un daño sobre el bien, incumplimiento de lo ofertado o impedimento en el ejercicio de su derecho de retracto, por lo que en conclusión será procedente despachar negativamente las pretensiones de la parte activa, procediendo con el archivo de las presentes diligencias.

¹⁰ Negrilla fuera de texto.

17 OCT 2019

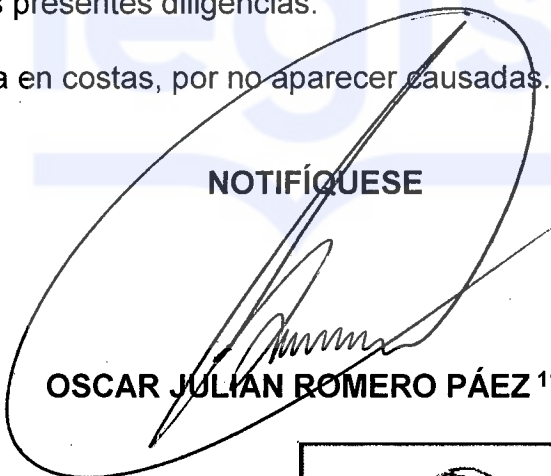
En mérito de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 1480 de 2011 y el artículo 24 del Código General del Proceso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones incoadas en la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: Archivar las presentes diligencias.

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

NOTIFÍQUESE
OSCAR JULIAN ROMERO PÁEZ¹¹**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. 191

De fecha:

18 OCT 2019

FIRMA AUTORIZADA

¹¹ Profesional Universitario adscrito 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 parágrafo 1º del artículo 24 del CGP.