



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

Bogotá D.C., _____

12 MAR 2020

Sentencia número 00002620

Acción de Protección al Consumidor
Radicado No. 19-256013
Demandante: Gloria Stella Ángel Rico
Demandado: Imperial Tour 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. La parte demandante indicó que mediante llamada telefónica le indicaron que había sido ganadora de una estadía en un hotel de su elección en cualquier ciudad y una ancheta y que para redimir los premios debía acercarse a las instalaciones de la pasiva.
- 1.2. Que el 15 de marzo de 2019 suscribió con la pasiva el contrato de afiliación No. 7088-A para la prestación de servicios de intermediación para la negociación y la reducción de tarifas de servicios turísticos para terceros, por valor de \$2.090.000.
- 1.3. Que pasados unos días, la pasiva se comunicó con la actora y le indicó que debía pagar la suma de \$2.090.000 en cuotas, valor que no fue informado al momento de la venta.
- 1.4. Que en vista de ello, solicitó la retractación de la compra por cuanto evidenció violaciones al deber de información, publicidad engañosa y cobro de lo no debido.

2. Pretensiones

Con apoyo en lo aducido la parte activa solicitó que a título de efectividad de la garantía se declare que la pasiva vulneró sus derechos como consumidora, especialmente el derecho de retracto. En consecuencia, requirió la terminación del contrato No. 7088-A y se reintegre la suma de \$2.090.000 debidamente indexados y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

3. Trámite de la acción

El día 13 de noviembre de 2019, mediante Auto No. 115720 (fol. 56), esta Dependencia admitió la demanda de mínima cuantía interpuesta por la parte demandante, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011, providencia que fue notificada debidamente al extremo demandado a la dirección electrónica registrada en el RUES (fol. 15), al correo electrónico asesor1@imperialtour.com.co, tal como obra a folios 59 y 60 del expediente.

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 folios 8 a 27 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.*

*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.

Sea lo primero señalar que, atendiendo a lo dispuesto en los numerales 15 y 16 del artículo 5 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 productores como proveedores, pues así lo dispuso el numeral 1º del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011.

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.

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 consumidor 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 mediante copia de la factura de venta No. 4898 del 15 de marzo de 2019 obrante a folio 8 del expediente y copia del contrato No. 7088-A, a través de la cual se acredita que la actora

adquirió a instancias de la demandada el portafolio de servicios "Global Adventure según contrato No. 7088-A", por valor de \$2.090.000. Circunstancia que da cuenta de la legitimación en la causa por activa y por pasiva de los extremos de la Litis.

- Oportunidad en el ejercicio del derecho de retracto

Sobre el particular, una vez evaluado el material probatorio aportado al expediente, el Despacho puede concluir 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 siguientes a la fecha de la compra del bien o de la entrega material del mismo. De este modo, se encuentra acreditado que la parte actora celebró el contrato el día 15 de marzo de 2019 (fol. 8) y que requirió el retracto del negocio a la sociedad demandada el mismo día de la negociación, petición que fue negada indicándole que ya se había firmado el contrato, manifestación que no fue refutada por la sociedad demandada, como quiera que no dio contestación a la demanda.

Adicionalmente, el Despacho señala que de la lectura minuciosa realizada al contrato No. 7088-A obrante a folios 8 anverso a 12 del expediente, se evidencia que la cláusula del derecho de retracto se encuentra en un tamaño de letra inferior al resto de las cláusulas, así como tampoco se explica de manera clara, comprensiva e idónea como debe ser ejercido por parte de los usuarios.

En ese sentido, el Despacho llama la atención a la parte accionada y le pone de presente que la información respecto de la existencia del derecho al retracto, deberá realizarse de manera completa y detallada, garantizado que los usuarios conozcan los aspectos esenciales del derecho en mención consagrados en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, indicando para ello: i) que es el derecho de retracto; ii) las consecuencias jurídicas que implica retractarse de la compra y solicitar el retracto; iii) la manera en cómo deben ser ejercidos y los canales con los que cuenta la sociedad para recepcionar este tipo de peticiones; iv) los tiempos con los que cuentan los consumidores para ejercer el derecho y v) los medios a través de los cuales pueden solicitar la retractación y demás aspectos relevantes para su correcto y oportuno ejercicio.

De conformidad con lo señalado, el Despacho acogerá, en esta oportunidad, las pretensiones de la accionante toda vez que la información suministrada respecto al derecho de retracto en el contrato del 15 de marzo de 2019, resulta insuficiente e incompleta, contrariando los presupuestos dispuestos en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, el cual señala que:

*"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. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano."*

En ese contexto, el Despacho precisa que conforme al artículo 47 previamente citado, es claro en señalar 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 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 financiada¹, que no

¹ Artículo 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..."

12 MAR 2020

podrá exceder los **30 días calendario siguientes al ejercicio del derecho de retracto**. Toda vez que, el no cumplimiento del plazo señalado se concreta en una clara vulneración al derecho del consumidor, pues no es factible permitir excusa alguna para que el proveedor se abstenga de devolver el dinero en el plazo señalado por la norma.

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) el ejercicio del derecho de retracto dentro del término legal por parte del demandante frente a la celebración del contrato, y ii) la omisión de la sociedad demandada en atender las solicitudes del actor.

Por consiguiente, de conformidad con el acervo probatorio allegado al presente proceso y teniendo en cuenta que la venta que ocupa la atención del Despacho no se encuentra excluida del ejercicio del derecho al retracto², se ordenará a la demandada devolver el 100% del dinero pagado por la parte demandante con ocasión de la suscripción del contrato, por la suma de \$2.090.000, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011.

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.

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 **IMPERIAL TOUR S.A.S.**, identificada con NIT 900.263.148-4, 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 **IMPERIAL TOUR S.A.S.**, identificada con NIT 900.263.148-4, que a título de efectividad de la garantía, a favor de la señora **GLORIA STELLA ÁNGEL RICO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.574.893, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, reembolse el 100% del dinero pagado por la parte demandante con ocasión del contrato No. 7088-A del 15 de marzo de 2019, debidamente indexados como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

Sin perjuicio que, en caso de haber realizado un abono posterior a la presentación de la demanda, este sea igualmente reembolsado, debidamente indexados como se indicó en la parte motiva del presente fallo.

² "...Se exceptúan del derecho de retracto, los siguientes casos:

1. En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor;
2. En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar;
3. En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados;
4. En los contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;
5. En los contratos de servicios de apuestas y loterías;
6. En los contratos de adquisición de bienes perecederos;
7. En los contratos de adquisición de bienes de uso personal."

12 MAR 2020

TERCERO: En consecuencia, se declara terminado el contrato No. 7088-A del 15 de marzo de 2019 suscrito por las partes, respecto del cual surgieron las inconformidades objeto del litigio. En todo caso la demandada dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, deberá expedir paz y salvo respecto del negocio jurídico.

CUARTO: El cumplimiento de las órdenes que se imparten 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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 57 de la Ley 1480 de 2011.

SÉPTIMA: 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.

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

NOTIFÍQUESE


SILVIA CRISTINA HOYOS GÓMEZ³

 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. <u>OAS</u>
De fecha: <u>13 MAR 2020</u>
 FIRMA AUTORIZADA

³ Profesional Universitaria adscrita al Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizado para el ejercicio de funciones jurisdiccionales mediante Resolución 14371 de 29 de marzo de 2017, expedida en desarrollo de lo previsto en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 24 del Código General del Proceso.