



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

Bogotá, D.C., _____

29 ABR 2019

Sentencia número _____

0000523 6

Acción de Protección al Consumidor No. 18-263957

Demandante: JOSÉ NOEL MEDINA SAÉNZ

Demandada: GENEL GROUP S.A.S.

Estando el expediente al Despacho a causa de encontrarse vencido el término de traslado de la demanda y, de esa manera, concluida como está la etapa escrita de este proceso verbal sumario, en los términos del artículo 625 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), corresponde a partir de ahora dar aplicación íntegra a la referida Ley procesal.

Así las cosas, 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 referido cuerpo normativo. Para ello, se tienen en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- 1.1. Que el día 27 de abril de 2018, el demandante fue contactada mediante llamada telefónica por un funcionario GENEL S.A.S quien le ofreció una póliza de seguro brindándole información deficiente e incompresible, que como consecuencia de lo expresado por el vendedor acepto tomar el seguro e indico los datos que le estaban solicitando, como número de documento de identidad y el número de tarjeta de crédito.
- 1.2. Que, según lo indicado por la parte actora, al día siguiente de la llamada telefónica, se acercó a las oficinas de Bancolombia ubicadas en el centro comercial primavera-Villavicencio, con el fin de solicitar la anulación del contrato de prestación de servicios que había aceptado el día anterior, y allí le informaron que ya el banco había aprobado la compra por valor de \$699.000.00 y que por ende, no podían cancelar la transacción.
- 1.3. Que, posteriormente, un agente de la entidad GENEL GROUP se comunicó con él, y le solicitó la anulación del contrato, pero le informo que el banco ya había realizado la transacción a la entidad y por lo tanto si quería anular el crédito debía comunicarme directamente con el Banco.
- 1.4. Que el día 27 de abril de 2018 recibió en su domicilio un envío de la entidad GENEL GROUP donde le hacían entrega de un carnet que lo acreditaba como miembro de la empresa GENEL GROUP, unos audífonos, un celular y copia del contrato de prestación de servicios.
- 1.5. Que El día 28 de Agosto de 2018 envió una reclamación directa a los señores GENEL GROUP S.A.S. y a la fecha no he tenido ninguna respuesta.

2. Pretensiones

El extremo activo solicita que se declare la terminación del contrato y como consecuencia de lo anterior no se genere e cobro de la cuota mensual, ni de intereses moratorias, se expida paz y salvo y se reintegre la suma sustraída de la tarjeta de crédito.

3. Trámite de la acción

El día 18 de octubre de 2018, mediante Auto No. 00105920 (fl. 8), 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 judicial registrada en el RUES, esto es al correo genelgroup1@gmail.com (fols.9 y 10), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

El extremo pasivo, contestó en oportunidad la demanda, bajo el consecutivo No. 18-263957- - 00003, donde se pronunció frente a los hechos y manifestó su oposición frente a la pretensión de la demanda.

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 a 5 dorso 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 tuvieran como pruebas los documentos obrantes a folio 18 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.*

*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”. (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 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.

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..."

"...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..."

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 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 *ibídem*.

En este orden de 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 folio 5 del expediente y las manifestaciones realizadas por la parte actora y la aceptación por parte de la demandada en su escrito de contestación donde manifiesta que la demandante adquirió los servicios objeto de reclamo judicial.

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..."

⁵Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

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

- Información sobre los términos y condiciones de la operación comercial y del contrato de adhesión

Sobre el particular, es preciso resaltar, que, según lo indicado en los hechos de la demanda, la parte accionada no le informó a la actora de manera suficiente, anticipada y expresa los términos y condiciones del contrato objeto de litigio; especialmente, en cuanto a la posibilidad de dar por terminada la relación contractual de forma unilateral, en ejercicio del derecho de retracto, según lo estipulado en el numeral 4 del artículo 46 de la Ley 1480 de 2011, situación que derivó en una primera vulneración de los derechos del consumidor.

En efecto, al oír las grabaciones de la llamada de venta y postventa, no se escucha ninguna manifestación acerca del ejercicio del derecho de retracto por parte del consumidor (fl.18), por lo que es posible verificar que no se establece ningún mecanismo que permita que el consumidor pueda desligarse del vínculo contractual de forma unilateral. Esto cobra relevancia, si se tiene en cuenta que precisamente, en el contrato enviado al demandante, dentro del clausulado tampoco se indica nada respecto al artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, por lo que confiado en la veracidad de la información brindada, no ejerció la referida prerrogativa dentro del término estipulado.

En suma, al negarle la oportunidad al consumidor de retractarse, pudiendo hacer uso de ello para desligarse de la relación contractual, desde el mismo momento de la llamada, afectando de manera ostensible el tiempo y el modo para que el consumidor ejerciera su derecho, e implicando la renuncia a un derecho que por Ley le corresponde al demandante, resultando así una nueva vulneración a los derechos del consumidor.

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 retracto⁶, y que, adicionalmente, se encuentra demostrado que la parte accionada incumplió el deber que la Ley le endilga, de informar, previo la celebración del contrato, sobre el derecho de retracto y la oportunidad para ejercerlo de acuerdo con lo consagrado en el numeral 4 del artículo 46 del Estatuto del Consumidor.

Por consiguiente, de conformidad con el acervo probatorio allegado por las partes 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 declarará la vulneración de los derechos discutidos y ordenará (i) la terminación del contrato objeto de litigio, y (ii) devolver el 100% del dinero pagado por la parte demandante con ocasión de la suscripción del mismo, es decir, la suma de \$699.000.00, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículo 46 y 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,

⁶...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..."

0000523 6

SENTENCIA NÚMERO _____ DE 2019

HOJA No. 5 **29 ABR 2019**

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la sociedad **GENEL S.A.S.** identificada con NIT 900524351-4, vulneró los derechos de la consumidora de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad **GENEL S.A.S.** identificada con NIT 900524351-4, que, con fundamento en el derecho al retracto a favor de **JOSÉ NOEL MEDINA SAÉNZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.266.455, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, proceda a (i) la terminación del contrato objeto de litigio, y (ii) devolver el 100% del dinero pagado por la parte demandante con ocasión de la suscripción del mismo, es decir, la suma de \$699.000.00, objeto de litis.

TERCERO: 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.

CUARTO: El retraso en el cumplimiento de las ordenes 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 ordenes 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 condena en costas, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE


MÓNICA IVETT RODRÍGUEZ GARCÍA⁷

	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>076</u>
De fecha:	<u>30 ABR 2019</u>
 FIRMA AUTORIZADA	

⁷ Profesional especializado 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 parágrafo primero del artículo 24 del Código General del Proceso.