



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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., _____

24 ENE 2018

Sentencia número _____

00000622

Acción de Protección al Consumidor No. 18-280486
Demandante: NELLY MARGARITA ESPINOSA DE CUARTAS
Demandado: ARENA BLANCA 100 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 01 de noviembre de 2017, la parte actora fue contactada mediante llamada telefónica por parte de la accionada, informándole que debido a los movimientos de sus tarjetas de crédito era ganadora de un viaje con acompañante a Cartagena y que para obtener dicho viaje debía acercarse a su oficina.
- 1.2. Que de acuerdo a lo manifestado por la actora, el mismo día (01 de noviembre de 2018) se trasladó a la dirección indicada, donde suscribió unos documentos y le fueron solicitadas sus tarjetas de crédito, a lo cual ésta accedió.
- 1.3. Que la demandada sin el consentimiento y autorización de la actora, realizó dos transacciones, cada una por valor de \$800.000.
- 1.4. Que la parte actora, en ejercicio a su derecho al retracto, a través de reclamación directa ante la emplezada, el día 08 de noviembre de 2017, solicitó la cancelación del contrato y la devolución del dinero pagado.
- 1.5. Que frente a la referida reclamación el extremo demandado contestó, negando la pretensión de la actora.

2. Pretensiones

El extremo activo solicita que se declare la nulidad del contrato suscrito.

Así mismo solicita se ordene a la demandada la devolución del dinero debitado sin su consentimiento, esto es, la suma de \$1.600.000.

3. Trámite de la acción

El día 07 de noviembre de 2018, mediante Auto No. 112230 (fl. 17), 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 judicial registrada en el RUES,

esto es al correo (intervalosvyt@gmail.com) (fols. 18 y 19), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Es preciso advertir que dentro de la oportunidad procesal pertinente, la demandada 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 4 a 14 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 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." (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 5¹ y los artículos 45, 46, 47 y 48 de la Ley 1480 de 2011, las operaciones mercantiles pactadas

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..."

24 ENE 2019

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.

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.

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 *ibídem*.

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 las manifestaciones efectuadas por la demandante a través del escrito de demanda, las cuales no fueron desvirtuadas por la pasiva, teniendo en cuenta que dentro del término concedido para contestar guardó silencio y conforme los documentos obrantes a folios 5, 6, 8 a 12 del expediente, en virtud de los cuales se acredita que el 01 de noviembre de 2017, la consumidora suscribió el contrato de adhesión No. MD5655, para la prestación de servicios de intermediación para obtener descuentos en paquetes turísticos y alojamientos, entre otros, y por el cual canceló la suma de \$1.600.000.

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.

- De la adquisición del bien a través de métodos no tradicionales

Sobre el particular, mediante las manifestaciones efectuadas por la demandante a través del escrito de demanda, las cuales no fueron desvirtuadas por la pasiva, teniendo en cuenta que dentro del término concedido para contestar guardó silencio, el Despacho puede concluir que los servicios objeto de litigio, fueron adquiridos a través de métodos no tradicionales, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo manifestado por la consumidora, inicialmente fue contactada mediante llamada telefónica por parte de la accionada, informándole que debido a los movimientos de sus tarjetas de crédito era ganadora de un viaje con acompañante a Cartagena y que para obtener dicho viaje debía acercarse a su oficina, no obstante, dicha citación solo fue una excusa para suscribir el contrato. De conformidad con lo anterior, las ventas con utilización de métodos no tradicionales se encuentran reguladas en el Estatuto del Consumidor en el numeral 15 del artículo 5, y por su naturaleza estas ventas son susceptibles al derecho al retracto.

- 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 días (5) siguientes a la fecha de celebración del contrato objeto de Litis. De este modo, se encuentra acreditado conforme al documento obrante

⁵Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

24 ENE 2019

a folio 4 del plenario, que el día 08 de noviembre de 2017, la demandante se retractó de la contratación de los servicios, mediante escrito presentado ante la emplazada, dentro de la oportunidad antes referida.

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 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

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: 1) Que el día 01 de noviembre de 2017, la parte actora fue contactada mediante llamada telefónica por parte de la accionada, informándole que debido a los movimientos de sus tarjetas de crédito era ganadora de un viaje con acompañante a Cartagena; 2) Que la demandada sin el consentimiento y autorización de la actora, realizó dos transacciones, cada una por valor de \$800.000 y 3) Que pese a que el extremo demandado recibió la reclamación, se abstuvo de brindar respuesta y solución frente a la misma.

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 retracto⁷, se ordenará a la demandada que reembolse la suma de **UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$1.600.000)** cancelados con ocasión a la suscripción del contrato de adhesión No. MD5655, para la prestación de servicios de intermediación para obtener descuentos en paquetes turísticos y alojamientos, entre otros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011.

La suma referida 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 consecuencia, igualmente se declarara la terminación del contrato de adhesión No. MD5655, respecto del cual surgieron las inconformidades objeto de Litis.

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,

⁶Artículo 47 Estatuto de Protección al Consumidor: "...El proveedor deberá devolverte 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..."

⁷"...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...."

24 ENE 2019

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la sociedad **ARENA BLANCA 100 S.A.S.**, identificada con NIT **900.461.605-8**, vulneró los derechos de la consumidora de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad **ARENA BLANCA 100 S.A.S.**, identificada con NIT **900.461.605-8**, que con fundamento en el derecho al retracto a favor de **NELLY MARGARITA ESPINOSA DE CUARTAS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.021.249, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, reembolse la suma de **UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$1.600.000)** cancelados con ocasión a la suscripción del contrato de adhesión No. MD5655, para la prestación de servicios de intermediación para obtener descuentos en paquetes turísticos y alojamientos, entre otros, debidamente indexada como se indicó en la motiva de la presente providencia.

TERCERO: En consecuencia, se declara terminado el contrato de adhesión No. MD5655, respecto del cual surgieron las inconformidades objeto del litigio y se ordena a la sociedad **ARENA BLANCA 100 S.A.S.**, identificada con NIT **900.461.605-8**, que a favor de **NELLY MARGARITA ESPINOSA DE CUARTAS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.021.249, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, expida los documentos que acrediten la terminación del contrato en cuestión, efectúe la devolución del o los pagarés originales o cualquier otro documento del que se deriven obligaciones para la accionante, expida el correspondiente paz y salvo y realice las gestiones necesarias ante las centrales de riesgo para eliminar la información negativa que haya sido reportada respecto de la demandante.

CUARTO: Se ordena a la demandada acreditar el cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el numeral precedente.

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 58 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, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

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

NOTIFIQUESE


MARGARITA ROSA SANDOVAL GÓMEZ⁸

⁸ 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 parágrafo primero del artículo 24 del Código General del Proceso.

00000622

SENTENCIA NÚMERO _____ DE 2019

HOJA No. 7 24 ENE 2019



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. 012

De fecha: 25 ENE 2019

FIRMA AUTORIZADA