



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

**Sentencia – Acción de Protección al Consumidor**

Bogotá D.C., 27/01/2023

Sentencia número 438

**Acción de Protección al Consumidor**

**Radicado No.** 21-323921

**Demandante:** Alejandro Giraldo García

**Demandada:** Dora Elizabeth Sánchez Melo, propietaria establecimiento “T y T 02”

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 parágrafo 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 señaló que la parte demandada ofreció celulares 2x1.
- 1.2. Que por medio de la emisora “La voz de Colombia, Bésame”, la pasiva ofreció la compra de dos celulares por el precio de uno, a los cuales las baterías les duraba 4 días en su normal.
- 1.3. Que no cuenta con prueba documental de publicidad engañosa.
- 1.4. Que la publicidad se efectuó a través de la emisora “La voz de Colombia, Bésame”.

**2. Pretensiones**

El extremo activo solicitó a título de pretensiones que:

*“1 Que se declare que la información o publicidad suministrada por el(los) demandado(s), fue engañosa.  
2 Que como consecuencia de la anterior declaración, el demandado proceda al pago de la siguiente Indemnización 175000”.*

**3. Juramento estimatorio**

Indicó, bajo la gravedad del juramento, que los perjuicios reclamados tienen como fundamento las razones que paso a exponer y ascienden a las sumas que indico a continuación:

*“El monto total es de \$175.000, los celulares tuvieron un súper costo de \$105.000 y \$70.000 para recuperar el tiempo invertido en los procesos de solicitud.”.*

**4. Trámite de la acción**

El día 20 de agosto del 2021 mediante Auto No. 99862, 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 de notificación judicial registrada en la matrícula mercantil de persona natural (RUES), esto es, al email

[dayroatq@hotmail.com](mailto:dayroatq@hotmail.com), el 23 de agosto de 2021, tal y como se evidencia en los consecutivos Nos. 21-323921- -00003 y 4 del sumario, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Es preciso advertir que dentro de la oportunidad procesal pertinente, la parte demandada, señora **DORA ELIZABETH SÁNCHEZ MELO** guardó silencio.

## 5. Pruebas

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

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes bajo el consecutivo No. 21-323921- -00000 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.

## 6. Oportunidad para proferir la sentencia

Agotadas las etapas procesales correspondientes y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia, teniendo en cuenta la facultad prevista en el párrafo tercero del artículo 390 del Código General del Proceso.

Esta norma prevé la posibilidad de proferir sentencias escritas en aquellos procesos verbales sumarios de mínima cuantía que versen sobre la acción de protección al consumidor, una vez vencido el término del traslado de la demanda, siempre que el material probatorio obrante en el expediente resulte suficiente para fallar y no hubiese más pruebas por decretar o practicar, condiciones que este Despacho encuentra reunidas.

### I. 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.

En este punto del análisis, conviene mencionar que el caso que se plantea por la parte demandante a este Despacho, involucra un tema contemplado por la Ley 1480 de 2011, concretamente, la publicidad engañosa. En

ese orden de ideas el Despacho efectuará el respectivo análisis integral, adicionalmente determinará si es viable acoger las pretensiones de reconocimiento de indemnización por daños y perjuicios.

En cuanto al régimen de la responsabilidad por publicitaria establecida en la Ley 1480 de 2011, en el presente caso se examinará si se dan los presupuestos para reconocer la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte accionante, dirigidas a que se declare que la pasiva incurrió en publicidad engañosa y, en consecuencia, que se reconozca el valor estimado por los perjuicios causados, estimados en \$175.000.

En efecto, ha sido el Estatuto de Consumo, Ley 1480 de 2011, la normativa que estableció el “*derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa*”, consagrado en el artículo 3 numeral 1.4. A su vez, se establecieron definiciones relevantes en la materia, como las instituidas en el artículo 5 ibídem, el cual definió:

“12. *Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo.*”

13. *Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.*”

Sumado a lo anterior, el capítulo VI del Estatuto de Consumo, desarrolló un título denominado “*De la publicidad*”, en el cual se pretendió regular los cuatro regímenes de responsabilidad, dentro de los cuales se encuentra la publicidad engañosa (artículo 30 de la Ley 1480 de 2011), tema que será objeto de estudio en el marco de la presente decisión.

En efecto, de cara a lo dispuesto en el artículo 30 del Estatuto de Protección al Consumidor, está prohibida la publicidad engañosa y que en caso de que se causen eventuales daños, será el anunciante quien deba asumir tal responsabilidad, consecuencia que se deriva de actividades antijurídicas desplegadas con el fin de influir de manera errada en las decisiones de consumo.

Con todo, se recalca que aquellos aspectos de carácter objetivo que se incluyan en la publicidad deberán ser veraces, transparentes, claros, oportunos y verificables, pues la publicidad tiene como finalidad influir en las decisiones de consumo. Es decir que si se comunica un mensaje irreal o si se omite información relevante y un usuario en virtud de dicha publicidad engañosa adquiere un producto y/o servicio, el anunciante deberá asumir los eventuales daños que se ocasionen.

### **1. Presupuestos de la publicidad engañosa**

La publicidad engañosa, supone la existencia de un mensaje que tenga la capacidad para influir en las decisiones de consumo del usuario. Sin embargo, es indispensable que el mensaje dispuesto en la pieza publicitaria sea irreal e insuficiente y finalmente, que ese mensaje irreal e insuficiente tenga la capacidad de engañar, confundir o llevar a yerro al consumidor real o potencial. Por lo que en la materia objeto de análisis, el juez debe analizarlo bajo la lupa de lo real y lo suficiente del mensaje.

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

- La relación de consumo

Es preciso señalar que en materia de derecho del consumidor la legitimación o interés para actuar está determinada por la existencia de una relación de consumo, la cual, si bien no tiene una definición legal, se ha entendido en la jurisprudencia como “*una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos*”, de forma que, es posible afirmar que la relación de consumo es aquel vínculo jurídico que se establece entre un proveedor y/o productor y el consumidor o usuario.

En este sentido, la Ley 1480 de 2011 define en su artículo 5 al consumidor o usuario como “*toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea*”

su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.” Es oportuno señalar que por producto debe entenderse cualquier bien o servicio, tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 5 de nuestro Estatuto del Consumidor.

Así mismo, la norma citada establece que el proveedor es aquella persona “quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.”

Precisado lo anterior, considera el Despacho que la legitimación se encuentra acreditada en el pretense asunto, en tanto se demostró la relación de consumo existente entre las partes, conclusión que emana del material probatorio obrante en la página 2 del consecutivo No. 0 del expediente, esto es, la factura venta No. 0949 del 17 de noviembre de 2020. Veamos:

CANTIDAD	DESCRIPCIÓN,	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1	cel		105000
	Cambio de baterías infladas		
	28-04-2021		
POR FAVOR REVISAR EL PRODUCTO AL MOMENTO DE RECIBIRLO; FIRMAR LA FACTURA DONDE SE ENCUENTRAN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE GARANTÍA SI SE ENCUENTRA A GUSTO CON EL.		TOTAL NETO	105000

REGIMEN SIMPLIFICADO 52780629-1  
DORA ELIZABETH SANCHEZ  
TELÉFONO TÉCNICO: 491 48 55  
CALL CENTER :411 11 71  
CALLE 44 Nº.84-23 LOCAL 102

FECHA INICIO DIA MES AÑO 17 11 20  
FECHA VENCE DIA MES AÑO 17 11 21

OJO  
Señor usuario recuerde registrar el equipo en su operador Móvil. la empresa no se hace responsable de bloqueos por no registro C.R.C 328 Y 413

FACTURA VENTA Nº 0949

NOMBRE: Alejandro Giraldo ORGANIZACIÓN:  
NIT/C.D. TELEFONO:  
DIRECCIÓN. CIUDAD:  
MAIL:

Obsequio: Sim  ML  Otros

FIRMA Y SELLO VENDEDOR FIRMA Y SELLO QUIEN RECIBE OBSERVACIONES  
C.C/INIT ACEPTO TÉRMINOS Y CONDICIONES DE GARANTÍA

Esta factura se valida en sus oficinas a una letra de cambio según artículo 774 del código de Comercio

Lo anterior cobra mayor fuerza, si se tiene en cuenta que la parte demandada no contestó la demanda, por lo que atendiendo los lineamientos de la ley procesal vigente, se tiene por cierto el hecho antes descrito, lo que da cuenta de esta manera de la satisfacción del presupuesto de la legitimación por activa del extremo actor de la acción de la referencia.

- Reclamación previa en sede empresa

En cuanto a la ocurrencia del presupuesto objeto de análisis, se observa su debido cumplimiento conforme a la manifestación de la parte demandante tendiente a que el 28 de abril de 2021 formuló de manera verbal la respectiva reclamación previa en sede de empresa.

Que la parte demandada le indicó que: “que los celulares no tiene cambio ni devolución del dinero. Solo me hacen reemplazo de las baterías, y las baterías de reemplazo también han fallado incluso con tan solo 3 meses de uso. Solicito especial atención sobre esta empresa proveedora”.

En conclusión, vale la pena precisar que la reclamación previa y la acción jurisdiccional se dieron dentro de la oportunidad prevista en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

- Análisis bajo el régimen de la responsabilidad por publicidad engañosa en el caso en concreto

Descendiendo al caso en concreto este Despacho indica que cuando la acción de protección al consumidor se instaure por publicidad o información engañosa **le corresponde al demandante** adjuntar tanto a la demanda como a la reclamación previa en sede de empresa las pruebas documentales e indicarse las razones de la inconformidad. Tal como lo dispone el artículo 58 numeral 5 literal a de la ley 1480 de 2011. Veamos:

*“5. A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas:*

*a) Cuando la pretensión principal sea que se cumpla con la garantía, se repare el bien o servicio, se cambie por uno nuevo de similares características, se devuelva el dinero pagado o en los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, cuando el bien sufra deterioro o pérdida, la reposición del mismo por uno de similares características o su equivalente en dinero, se deberá identificar el producto, la fecha de adquisición o prestación del servicio y las pruebas del defecto. Cuando la reclamación sea por protección contractual o por información o publicidad engañosa, **deberá anexarse la prueba documental e indicarse las razones de inconformidad**”.*

Al efectuar un análisis a las inconformidades señaladas por el usuario en el acto de postulación (demanda) así como al material probatorio allegado en la página 2 del consecutivo No. 21-323921- -00000 del expediente, podemos señalar que con las pruebas previamente aportadas no es posible declarar que la parte accionada incurrió en publicidad engañosa, por cuanto la única documental que se aportó al proceso de la referencia fue la factura de venta No. 0949 del 17 de noviembre de 2020, documento que da cuenta de la existencia de la relación de consumo entre las partes y la reclamación previa en sede de empresa efectuada el 28 de abril de 2021. Sin embargo, no se aportó prueba si quiera sumaria que dé cuenta que de la existencia un mensaje irreal e insuficiente respecto de la duración de la batería de los teléfonos celulares que haya sido anunciado por la parte demandada.

En consideración al análisis integral y detallado de cada una de las inconformidades expuestas por la parte actora, se advierte que dicho extremo procesal incumplió con la carga probatoria correspondiente en los términos del literal a del numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011. Esto es, aportar la pieza publicitaria y explicar de manera adecuada y suficiente las razones de su inconformidad. Máxime cuando este Despacho no evidenció el mensaje insuficiente e irreal anunciado por la parte demandada del análisis previamente efectuado al acervo probatorio.

A ello debe agregarse que, el artículo 167 del Código General del Proceso dispone: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, con lo cual, no está llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, el Despacho indica que no acogerá, en esta oportunidad, las pretensiones de la demandante reiterando que en el caso en concreto no es viable declarar que la parte demandada incurrió en publicidad e información engañosa, insistiendo, que no se aportó al plenario de la referencia pieza publicitaria que dé cuenta del mensaje insuficiente e irreal.

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 de la demanda presentada por el señor **ALEJANDRO GIRALDO GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.037.594.268, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO:** Archívese las presentes diligencias.

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

NOTIFÍQUESE,

FRM\_SUPER

SILVIA CRISTINA HOYOS GÓMEZ <sup>1</sup>



<sup>1</sup> Profesional Universitaria adscrita al Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizada 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.