



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

Bogotá D.C., 9/02/2023

Sentencia número 805

Acción de Protección al Consumidor

Radicado No. 21- 269698

Demandante: JULIAN RICARDO SILVA CELIS

Demandado: DESPEGAR COLOMBIA 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 30 de abril de 2021, el demandante adquirió de la pasiva conforme solicitud de compra No. 402814162000, unos tiquetes en la ruta Bogotá – Miami –Bogotá, por valor de un millón ciento veinte mil ochocientos diez pesos (\$1.120.810,00) M/Cte., cancelados en su totalidad a la accionada.

1.2. Que en la misma fecha de la compra, el accionante solicitó su cancelación, oportunidad en la cual se le indicó que se realizaría el reintegro del valor pagado, no obstante, para la fecha de presentación de la demanda, no había obtenido el reembolso en mención.

2. Pretensiones:

Con apoyo en lo aducido la parte activa solicitó que se declare que la demandada vulneró sus derechos como consumidor o usuaria y, en consecuencia, se le ordene efectuar la devolución de dinero cancelado por los servicios objeto del litigio.

3. Trámite de la acción:

Mediante Auto No. 84281 del 19 de julio de 2021, 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 Registro Único Empresarial- RUES, esto es al correo: administrativoco@despegar.com (conforme consecutivos No. 3 y 4 del expediente), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, la accionada radicó la contestación de la demanda, excepcionando para tal fin los medios de defensa que denominó “*cumplimiento de la normatividad que regula la información al pasajero*”, “*causal de exoneración ley 1480 art 16*”, y “*desatención a las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento de los servicios contratados*”, fincadas en que una vez conocida la solicitud e cancelación del demandante, se trasladó su petición a la aerolínea respectiva, la misma que fue reiterada en el mes de julio de 2021, pues consideró que es directamente el prestador del servicio el llamado al reembolso, en tanto a esta, como agencia de viajes e intermediaria, no le correspondía la obligación de efectuar tales devoluciones.

Es así que aun cuando los tiquetes fueron adquiridos en una tarifa no reembolsable, se atenían a la determinación de la aerolínea y conforme dichos parámetros, ejercerían el

seguimiento a la solicitud y reembolso prometido por el prestador; para lo cual resultaba necesario que el consumidor remitiera los soportes que acreditarán que dichos valores no se veían aun reflejados en los movimientos del medio de pago utilizado, lo cual no se había cumplido y, por ello, no era otro el camino que solicitar denegar las pretensiones de la demanda.

Mediante Auto Nro. 78806 del 7 de julio de 2022 con fundamento en el artículo 121 del Código General del Proceso, el Despacho prorrogó el término para resolver la instancia hasta el día 10 de febrero de 2023.

4. Pruebas.

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

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes bajo consecutivo inicial o No. 0 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 el demandado:**

La parte demandada aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes bajo consecutivo No. 5 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.

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

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.”

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 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.

Sin perjuicio de lo anterior y como condición entendida dentro de la garantía, los consumidores además de los derechos explicados con anterioridad, tienen en su haber una prerrogativa consistente en el derecho de retractarse de la compra por cualquier motivo, siempre y cuando no hayan transcurridos más de cinco (5) días hábiles desde la fecha de la entrega del bien objeto de compra o de la celebración del contrato de prestación de servicios (según sea el caso), y si dicha transacción se efectuó mediante venta de tiempos compartidos, ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, y/o si el producto fue adquirido por el consumidor mediante mecanismos o sistemas de financiación otorgados por el productor o proveedor (artículo 47 de la ley 1480 del 2011).

1. Del derecho de retracto.

Dispone el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 *“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.”*, y continúa diciendo, *“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 conlleven 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”*.

Así las cosas, se desprende de manera efectiva los requisitos que contempla la norma para el ejercicio de dicha prerrogativa, que en resumen, se limita a lo siguiente: i) que el contrato sea de aquellos a través del cual se utiliza sistema de financiación otorgada por el productor y/o proveedor, venta de tiempos compartidos, ventas que utilizan métodos no tradicionales, y ventas que utilizan métodos a distancia; ii) que por la naturaleza del bien no deba consumirse o no haya empezado a ejecutarse antes de cinco (5) días; iii) la devolución del producto al productor o proveedor, por los mismos medios y en las mismas condiciones; y iv) ejercerlo en el término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en el caso de la prestación de servicios.

2. De la vulneración de los derechos del consumidor.

- Relación de consumo

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

³ Ley 1480 de 2011, artículo 11.

La relación de consumo se encuentra debidamente demostrada en el presente asunto mediante las manifestaciones hechas por la parte demandante y demandada, que guardan relación con las pruebas documentales obrantes en el expediente, en virtud de las cuales se acredita que el 30 de abril de 2021, el demandante adquirió de la pasiva un tiquete aéreo, por la suma de un millón ciento veinte mil ochocientos diez pesos (\$1.120.810.00) M/cte.

La anterior circunstancia da cuenta de la satisfacción del presupuesto de la legitimación por activa de la parte demandante, quien es el adquirente del servicio objeto de reclamo judicial y a su turno, de la legitimación en la causa por pasiva de la aquí demandada. Lo anterior, como quiera que el Estatuto del Consumidor estableció un régimen de solidaridad entre los productores y proveedores a partir del cual, *“ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.”* (Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, tal como lo ha indicado el Despacho en múltiples pronunciamientos, la demandada es, de cara a consumidor, no solo la agencia de viajes, actúa como la anunciante de la información del servicio, la recaudadora de su dinero y, como ocurrió en este caso, la encargada de tramitar su reclamo e indicarle, incluso, que se cumpliría con el reintegro sin los reparos que ahora por esta vía se invocan, lo que despeja cualquier duda acerca de su legitimación por pasiva respecto del presente reclamo judicial.

- Oportunidad en el ejercicio del derecho de retracto

En lo que refiere a la reclamación, obra en el material probatorio aportado al expediente, que la accionante ejerció su derecho de retracto bajo la solicitud de cancelación presentada el mismo día de la compra, esto es, el 30 de abril de 2021, por lo que se tiene 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 de que trata la norma.

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 o servicio 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 por métodos no tradicionales como ocurrió en el presente caso.

Así entonces, la respuesta inicial de la accionada enfilada a la efectiva devolución de lo pagado, debió cumplirse sin más requerimientos o condiciones para el actor, sin que se haya probado que efectivamente, el consumidor recibió tal reembolso.

En otras palabras, cualquiera que intervenga en la cadena de comercialización del servicio, responde ante el consumidor, no en vano en Sentencia C-1141 de 2000, se indicó que, *“el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario. Este propósito constitucional no podría nunca cumplirse cabalmente si los supuestos de responsabilidad sólo pudieran darse entre partes de un mismo contrato. (...) La responsabilidad del productor y del distribuidor surge ex constitutione y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. (...) En este caso, el mercado está constituido por los consumidores y usuarios. La responsabilidad de mercado - secundada por la Constitución y la ley -, no contractual, acredita la reivindicación igualitaria que ha querido la Constitución introducir bajo el concepto de consumidor o usuario”,* bajo ese contexto, el empresario debe responder ante el consumidor.

Por ello, resulta contrario al Estatuto del Consumidor que la aquí demandada so pretexto de una simple intermediación, disponga abstenerse de responder y devolver la totalidad del precio pagado por el tiquete aéreo, más aún, cuando el servicio no fue prestado, así que,

cualquier término o condición que disponga lo contrario, atentaría contra normas de orden público (art. 4 Ley 1480 de 2011).

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 al demandado que reembolse la suma total de un millón ciento veinte mil ochocientos diez pesos (\$1.120.810.00) M/cte.

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.

No sobra señalar que esta indexación no corresponde de ninguna forma a una indemnización o se pretenda aumentar el valor de la suma a devolver, ya que jurisprudencialmente se ha decantado: que: *“la indexación pretende mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”*⁴.

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 **DESPEGAR COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.610.518-5, vulneró los derechos del consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad **DESPEGAR COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.610.518-5., que, a favor de **JULIAN RICARDO SILVA CELIS**, identificado con C.C. No. 1.053.333.226, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al cumplimiento de la ejecutoria de esta providencia, reembolse la suma de **UN MILLÓN CIENTO VEINTE MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS (\$1.120.810.00) M/CTE.**

La suma a reembolsar 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.

TERCERO: Se **ordena** a la parte demandante que, dentro del término improrrogable de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a la orden impartida en la Sentencia, **informe** a este Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a la orden señalada en esta providencia, lo anterior, con el objetivo de dar inicio al trámite jurisdiccional de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, **so pena** de declarar el archivo de la actuación en sede de verificación del

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejera ponente: María Elizabeth García González Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01

cumplimiento, con sustento en el desistimiento tácito contemplado en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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.

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

NOTIFÍQUESE,

FRM_SUPER

YURANY ANDREA AGUDELO GUIO. ⁵

 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>022</u>
De fecha: <u>10/02/2023</u>
 FIRMA AUTORIZADA

⁵ Profesional Universitario 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 párrafo primero del artículo 24 del Código General del Proceso.

