REPUBLICA DE COLOMBIA

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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., 28 SEP 2016

Sentencia número 00005464

Acción de Protección al Consumidor No.16-14688
Demandantes: CLARA MILENA BELTRAN PINEDA y RODRIGO ANTONIO LONDOÑO SANCHEZ
Demandado: DREAMLAND COMPANY 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 parágrafo 3º del artículo 390 del referido cuerpo normativo. Para ello, se tienen en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Que, en el mes de noviembre de 2016, los actores fueron abordados en un parqueadero público del centro comercial San Andresito de la ciudad de Bogotá D.C., con la invitación a participar en un concurso *"raspa y gana"*, en el que se les informo ser ganadores de una cortesía para viajar, que debían reclamar en las instalaciones de la demandada.

1.2. Que, el día 23 de diciembre de 2015 los actores se acercaron al lugar indicado por la accionada, en el que les fue ofrecida la adquisición de un paquete de descuentos turísticos por valor de $5.760.000, frente a lo cual, ante los beneficios ofrecidos, los consumidores accedieron y procedieron a suscribir el contrato de afiliación N° DLC-V0948 efectuando el pago de la totalidad de su valor, mediante tarjeta de crédito.

1.3. Que, luego de efectuar una lectura detallada de los términos y condiciones del referido contrato, los actores se percataron que estos no correspondían con la información suministrada al momento de la transacción comercial por lo que presentaron escrito de retracto el 24 de diciembre de 2015, solicitando el reembolso del dinero cancelado.

1.4. Que frente a la anterior solicitud la demandada no genero ninguna respuesta ni efectuó la devolución del dinero

2. Pretensiones

El extremo activo solicita que se haga efectivo su derecho de retracto, y se efectúe la devolución de la totalidad del dinero pagado dentro del negocio objeto de litigio, así como el

reconocimiento y pago de los perjuicios que a su juicio les ha causado el demandado (intereses corrientes de los valores cancelados con tarjeta de crédito).

3. Trámite de la acción

El día 25 de febrero de 2016, mediante Auto No. 10323, 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 (fls. 17 al 21), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, la demandada contestó la demanda indicando que telefónicamente, se informó al consumidor que se acogería favorablemente su retracto del negocio y que la devolución del dinero se encontraba en trámite con las entidades con las que se había realizado el pago.

4. Pruebas

- **Pruebas allegadas por la parte demandante**

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a folios 5 al 16 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 folios 24 y 25 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 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.".* (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 5[1] 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.

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..."*

---

[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...."

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[2] 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 el artículo 47 de la precitada norma.

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 los documentos obrantes a folios 5 al 10 del expediente, en virtud de los cuales se acredita que el 23 de diciembre de 2015, los actores efectuaron un pago mediante tarjeta de crédito para la afiliación a un programa de descuentos turísticos; contrato que surgió mediante una venta de aquellas catalogadas como no tradicionales, en atención a la forma en que se abordó y se direccionó a los consumidores al recinto dispuesto por el vendedor para concretar la venta, que además, se ató a la entrega de un premio.

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

- 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 suscripción del contrato. De este modo, se encuentra acreditado que el contrato objeto de retracto se suscribió el 23 de diciembre de 2015 (fol. 5) y que el día 24 de diciembre del mismo año, los demandantes requirieron el retracto del negocio mediante la radicación de un derecho de petición a instancias del demandado (fol. 11 y 12), por lo que no cabe duda sobre la oportunidad en su ejercicio.

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 al accionado 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 financiada[3].

---

[2]Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.
[3]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..."*

Al respecto, si bien la demandada alude que dio el trámite correspondiente a la solicitud de los demandantes, lo cierto es que ninguna prueba de ello obra en expediente, al punto que no se encuentra acreditado que, a la fecha, se haya efectuado la devolución del dinero cancelado por estos a la demandada el mes de diciembre de 2015.

Por consiguiente, de conformidad con el acervo probatorio allegado al presente proceso, se declarará la vulneración de los derechos discutidos y se ordenará a la demandada devolver la totalidad del dinero pagado por los demandantes con ocasión de la suscripción del contrato objeto de retracto, esto es la suma de $5.760.000, así como la terminación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 y en uso de las facultades conferidas por el numeral 9 del artículo 58 de la misma norma.

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: Vp = Vh x (I.P.C. actual / I.P.C. inicial) en donde Vp corresponde al valor a averiguar y Vh al monto cuya devolución se ordena.

Ahora, frente a las pretensiones de la parte accionante relativas al reconocimiento de la indemnización por daños y perjuicios (intereses corrientes de tarjetas de crédito), es preciso señalar que esta Entidad no tiene competencia para reconocer indemnizaciones de perjuicios o incumplimientos contractuales propiamente dichos respecto de procesos de efectividad de la garantía encaminados a obtener la entrega, reparación, cambio o reembolso del dinero de bienes y servicios, en esa medida no se realizará pronunciamiento sobre el particular.

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 DREAM COMPANY S.A.S., identificada con NIT. No. 900535748-1, vulneró el derecho de retracto de los consumidores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se da por terminado el contrato suscrito por las partes el 23 de diciembre de 2015, respecto del cual se ejerció el derecho de retracto, por lo tanto, se ordena a DREAM COMPANY S.A.S., identificada con NIT. No. 900535748-1, que, a favor de CLARA MILENA BELTRAN PINEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.677.734 y RODRIGO LONDOÑO SANCHEZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 5.862.012, dentro de los cinco (5) 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 el accionante y expida el correspondiente paz y salvo.

TERCERO: Ordenar a DREAM COMPANY S.A.S., identificada con NIT. No. 900535748-1, que, CLARA MILENA BELTRAN PINEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.677.734 y RODRIGO LONDOÑO SANCHEZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 5.862.012, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, reembolse el 100% del dinero pagado por la parte demandante con ocasión de la suscripción del contrato No. ° DLC-V0948 del 23 de diciembre de 2015, esto es, la suma de $5.760.000, debidamente indexados como se indicó en la parte motiva del presente fallo.

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.

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

NOTIFÍQUESE

XIOMARA MONTOYA CASTILLO[4]

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. 184

De fecha: 29 SEP 2016

FIRMA AUTORIZADA

[4] Profesional Universitario adscrito al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizada para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante Resolución 74622 del 5 de diciembre de 2013, expedida en desarrollo de lo previsto en el inciso segundo del parágrafo 1° del artículo 24 del CGP.