



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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., 08 JUL 2019

Sentencia número 00007984

Acción de Protección al Consumidor No 18-171852

Demandante: OMAR ALEJANDRO CAMELO ARIZA

Demandado: FLEXITRAVEL S.A.S. y LATIN AMERICAN CARD SERVICES 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 la demandada le ofreció un portafolio vacacional por valor de \$735.500 el cual le incluía el alojamiento en hoteles Decameron.
- 1.2. Que al momento del ofrecimiento nunca se le informó que para hacer uso del alojamiento era necesario contratar la alimentación directamente con el hotel.
- 1.3. Que en el portafolio que recibió no se evidencia que la alimentación deba ser contratada directamente con el hotel.
- 1.4. Que al momento de solicitar una reservación le indicaron que para poder hacer uso del certificado de estadía era necesario contratar directamente la alimentación con el hotel, lo cual no le fue informado en la oferta comercial.
- 1.5. Que por lo anterior, solicito una cotización para evidenciar el costo de la alimentación.
- 1.6. Que al momento de recibir la cotización verifíco que el costo de la alimentación era solo de \$3.401.000, algo que es totalmente exagerado.
- 1.7. Que la demandada informo en su portafolio de servicios a Decameron como garante del hospedaje.
- 1.8. Que días anteriores solicito información directamente a Decameron, en la cual le respondieron que las compras o reservas son directamente con ellos y no con intermediarios.

2. Pretensiones

El extremo activo solicita que se declare que la información suministrada fue engañosa, y que como consecuencia de lo anterior, el demandado proceda al pago de \$735.500 que corresponden a la devolución del dinero cancelado por el portafolio de servicios.

3. Trámite de la acción

El día 05 de julio de 2018, mediante Auto No 68791, 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 FLEXITRAVEL S.A.S. a la dirección física judicial registrada en el RUES, esto es en la calle 6 # 44 – 78 en Cali - Valle del Cauca y LATIN AMERICAN CARD SERVICES S.A.S. se tubo notificada por conducta concluyente.

Es preciso advertir que dentro de la oportunidad procesal pertinente, el demandado FLEXITRAVEL S.A.S. guardó silencio.

El extremo pasivo LATIN AMERICAN CARD SERVICES S.A.S. contestó en oportunidad la demanda indicando que es deber del consumidor informarse sobre las características, especificaciones y precio de los servicios ofrecidos, exigir las calidades y demás condiciones de contratación sin trasladar sus deberes y responsabilidades a terceros; que en la llamada de venta siempre se le manifestó al cliente que debe asumir lo que corresponde a alimentación y tiquetes aéreos y pagar el todo incluido dentro del hotel; que el demandante no presentó ningún desistimiento dentro y fuera del tiempo estipulado en el artículo 47 del Estatuto del Consumidor y que la información que no se le entregó estaba descrita en la documentación y sus solicitudes fueron atendidas de manera oportuna.

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 6.

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 FLEXITRAVEL S.A.S. no aportó ni solicitó prueba alguna, toda vez que dentro del término concedido para dar contestación a la demanda guardó silencio.

La parte demandada LATIN AMERICAN CARD SERVICES S.A.S. aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a folios 15 a 36.

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.”. (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

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

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.

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.

Así las cosas, asistiéndole a los compradores el derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto a los productos y servicios que se le ofrecen y habiéndose consagrado la responsabilidad en cabeza de los productores y proveedores por el incumplimiento de tales obligaciones

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..."

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..."

conforme se dispone en los artículos 23⁵ y siguientes del Estatuto de Protección al Consumidor, no se pretende otra cosa más que garantizar que los consumidores cuenten con los elementos de juicio suficientes que les permitan elegir entre la variedad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado y así, adoptar decisiones de consumo razonables.

En el mismo sentido, de cara a la publicidad circulada por el productor o proveedor, será quien funja como anunciante, responsable respecto de las condiciones objetivas y específicas contenidas en la publicidad⁶, quedando del todo prohibida la publicidad engañosa, por lo que el anunciante será responsable de los perjuicios que cause con la inexactitud de lo anunciado.⁷

Todo lo anterior, resulta acorde con las definiciones de calidad e idoneidad que establece el Estatuto de Protección del Consumidor, en los siguientes términos:

“...Calidad: Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él.

...Idoneidad de un bien o servicio: Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la norma y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado...”. (Subrayado fuera de texto)

Y es que centrándonos en los productores y expendedores, como consecuencia de su experiencia en el mercado y de sus conocimientos en el proceso de producción y comercialización, estos suelen tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que venden, mientras que el consumidor, a pesar de ser quien mejor sabe qué es lo que le interesa, no necesariamente tiene a su disposición la información que le permita adoptar la decisión que más le conviene.

De este modo, evaluar la veracidad y suficiencia de la información que determinó la intención de compra en un determinado caso, siempre será un aspecto de suma relevancia a la hora de proteger los derechos de los consumidores en el marco de la acción jurisdiccional de protección al consumidor.

1. Presupuestos del Deber de Información

La obligación de informar, en términos generales, supone la existencia de una relación de consumo en virtud de la cual un consumidor⁸ adquiere un bien o servicio a un productor o proveedor, determinado por las condiciones objetivas y específicas anunciadas respecto del mismo. En consecuencia, el bien o servicio deberá ajustarse a las características de

⁵ Artículo 23. Información mínima y responsabilidad. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano. Parágrafo. Salvo aquellas transacciones y productos que estén sujetos a mediciones o calibraciones obligatorias dispuestas por una norma legal o de regulación técnica metrológica, respecto de la suficiencia o cantidad, se consideran admisibles las mermas en relación con el peso o volumen informado en productos que por su naturaleza puedan sufrir dichas variaciones.

⁶ Artículo 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.

⁷ Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.

⁸ Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

uso y funcionamiento anunciadas, so pena de resultar el productor o proveedor, responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información.

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 con la llamada que contiene la venta, en virtud del cual se acredita que el día 21 de mayo de 2018, la parte actora adquirió de la sociedad LATIN AMERICAN CARD SERVICES S.A.S. un portafolio de servicios con 7 beneficios que incluye: 6 certificados de estadía con vigencia de 3 años para los destinos de San Andrés, Santa Marta, Cartagena, Panamá, Perú y Jamaica los cuales le incluyen el alojamiento 100% pago para 4 personas, únicamente asume la alimentación y transporte a la hora de viajar; una tarjeta turística para obtener descuentos hasta del 20% y un bono de \$100.000 para ser utilizado en tiquetes aéreos, todo lo anterior, por la suma de \$735.500 pagaderos con la tarjeta de crédito del consumidor a 36 meses por cuotas por valor cada una de \$20.430.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra demostrada la relación de consumo sólo con la sociedad LATIN AMERICAN CARD SERVICES S.A.S., con una venta no tradicional a distancia o por teléfono, como aquella venta que se celebró sin que el consumidor la haya buscado ni tenga contacto directo con el producto, es decir, el contrato y el contenido del mismo en el que pueda verificar las condiciones generales o características esenciales para la prestación del servicio.

Respecto de la sociedad FLEXITRAVEL S.A.S., identificada con NIT 900495979 – 3, se declara probada la carencia de legitimación en la causa por pasiva, es decir la no existencia de la relación de consumo con el accionante, al quedar demostrado que la venta telefónica no fue realizada por esta sociedad.

- Información entregada sobre el producto o servicio

Sobre el particular, lo primero que se encuentra demostrado es que la oferta comercial y venta del servicio se realizó a través de un método no tradicional y a distancia.

En el caso presente no se encuentra demostrada la información engañosa respecto de la inclusión del servicio de alimentación en el portafolio de servicios como tampoco que para poder hacer uso del alojamiento con los hoteles Decameron debía comprar el servicio todo incluido o alimentación con el hotel, pues de conformidad con lo dispuesto en el literal a numeral 5 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, los hechos por publicidad o información engañosa no son susceptibles de confesión. Luego, deben de probarse a través de algunos de los medios probatorios que contempla el Código General del Proceso. De ahí que con la llamada que contiene la venta, se encuentra demostrado que el portafolio de servicios solo incluía el hospedaje con hoteles Decameron en las ciudades de San Andrés, Santa Marta, Cartagena, Panamá, Perú y Jamaica, una tarjeta para descuentos turísticos hasta del 20% y un bono de \$100.000 para uso en tiquetes aéreos.

En el caso presente, lo que si se encuentra demostrado es el incumplimiento al deber de información en venta no tradicionales o a distancia, al encontrar acreditado con la llamada que contiene la venta, que el vendedor suministro al consumidor la siguiente información de manera previa a la aceptación de la oferta comercial: la identidad del vendedor y su información de contacto, el precio, la forma de pago, la modalidad de entrega y tiempo de entrega del portafolio de servicios pero no informo de manera suficiente, clara, precisa y oportuna de la vigencia del bono por \$100.000 para uso en tiquetes aéreos que no es de 3 años sino de 6 meses según prueba documental, como tampoco informo de manera previa a la aceptación de la oferta comercial, de la existencia del derecho de retracto, el termino

para ejercerlo, y las condiciones y modalidades para su ejercicio de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 46, el artículo 47 de la ley 1480 de 2011, y el artículo 8 del decreto 1499 de 2014 que regula las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, incumpliendo con el deber de información previa que el vendedor debe suministrar al consumidor. Así, de las palabras contenidas en la llamada que contiene la venta de los servicios a partir del minuto 2:50 "(...) que LATIN AMERICAN CARD SERVICES S.A.S. se acoge para todos los efectos legales a los establecido en el estatuto del consumidor ley 1480 de 2011, información que podrá ser consultada en la página web de la demandada (...)", de estas palabras no se extrae el suministro de información suficiente, incumpliendo también con lo dispuesto en el artículo 23 de la ley 1480 de 2011. En conclusión, no se informó de manera previa a la aceptación de la oferta comercial de la existencia del derecho de retracto.

Por consiguiente, 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 y el parágrafo del artículo 24 del Estatuto del Consumidor, el Despacho declarará la vulneración de los derechos discutidos, declara la terminación del contrato y ordenará a la demandada que, ante el incumplimiento del deber de información, reembolse el 100% del dinero cancelado por el portafolio de servicios turísticos, esto es la suma de setecientos treinta y cinco mil quinientos pesos m/cte (\$735.500), y expida los documentos que acrediten la terminación del contrato.

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,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de legitimación en la causa por activa, respecto de la sociedad FLEXITRAVEL S.A.S., identificada con NIT 900495979 – 3, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente de la decisión.

SEGUNDO: Declarar que la sociedad LATIN AMERICAN CARD SERVICES S.A.S. identificada con NIT 900.802.189 - 1, vulneró los derechos del consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad LATIN AMERICAN CARD SERVICES S.A.S. identificada con NIT 900.802.189 - 1, que ante el incumplimiento del deber de información, a favor de OMAR ALEJANDRO CAMELO ARIZA, identificado con la cédula de ciudadanía No 6.433.846, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, reembolse el 100% del dinero cancelado por el portafolio de servicios turísticos, esto es la suma de setecientos treinta y cinco mil quinientos pesos m/cte (\$735.500) debidamente indexada como se indicó en la parte motiva del presente fallo, y expida los documentos que acrediten la terminación del contrato.

TERCERO: En consecuencia, se declara terminado el contrato o portafolio de prestación de servicios del 20 de mayo de 2018, respecto del cual surgieron las inconformidades objeto del litigio.

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.

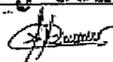
SEXTO: En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

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.

NOTIFÍQUESE


LENNYS LORENA LOZANO BARON⁹

 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>122</u>
De fecha: <u>09 JUL 2019</u>
 FIRMA AUTORIZADA

⁹ 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.