

Bogotá D.C.,

10

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012]

Asunto: Radicación: 17- 30407 - 1
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud en la cual se consulta:

“Desde hace un tiempo soy usuario de la Tarjeta Cine (...), referenciada con la (...), para utilizar con recargas en efectivo en entradas a cine en los teatros de propiedad de dicha empresa. No soy de las personas que frecuento mucho el cine, pero últimamente he perdido dos veces el saldo existente: es así que el año pasado me acerqué al Cine (...) con mi esposa y al entrar al cine me informan que no tengo saldo (perdido y no se cuanto tenía) y por tal motivo hago otra recarga por \$40.000, utilizo \$13.000 en las dos entradas y me queda un saldo de \$27.000. El reciente jueves 2 de febrero vamos al cine, esperanzados en el saldo y nuevamente me informan que no tengo saldo (también perdido). Por tanto me tocó pagar las entradas, y tienen el descaro de preguntarme si voy a recargar de nuevo. Como deben suponer no recargué ni lo haré nunca más.”

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:



2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.¹

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

3. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

De acuerdo con el Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor cuenta con las siguientes funciones:

- Velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor, en particular, las contenidas en la Ley 1480 de 2011 y las demás que regulan los temas concernientes a la calidad, la idoneidad y las garantías de los bienes y servicios, así como por la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente e indicación pública de precios, fijar términos de garantía, entre otras.
- Vigilar, en los términos establecidos en la ley, la observancia de las disposiciones sobre protección a suscriptores, usuarios y consumidores de los servicios de telecomunicaciones.
- Velar por el cumplimiento de los reglamentos técnicos sometidos a su vigilancia y control.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 2005, MP: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.



- Vigilar a los operadores y fuentes de información financiera, crediticia, comercial y de servicios y la proveniente de terceros países con idéntica naturaleza, conforme a la ley de Habeas Data (Ley 1266 de 2008).
- En facultades jurisdiccionales puede conocer y decidir los asuntos de protección del consumidor contenidos en el Art. 145 de la Ley 446 de 1998.

4. LIBERTAD DE EMPRESA, LIBERTAD ECONÓMICA Y LIBERTAD CONTRACTUAL

El artículo 333 de la Constitución Política consagra la libertad económica como un derecho radicado en cabeza de todos los ciudadanos y sometido a los límites que establezca la ley. En desarrollo de dicho precepto, la Corte Constitucional ha definido esta libertad como *“la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio.”* (Corte Constitucional, sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero)

De este modo, la jurisprudencia ha señalado que la libertad económica se encuentra íntimamente vinculada con la libertad de empresa y la libre competencia y ha explicado que la libertad de empresa se manifiesta en la *“capacidad que posee toda persona de establecerse y de ejercer la profesión u oficio que libremente elija”* (Corte Constitucional, sentencia C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz), mientras que la libre competencia se traduce en *“la contienda de empresarios que emplean diversos medios tendientes a obtener determinados fines económicos y a consolidar y fortalecer sus empresas mediante la atracción y conservación de la clientela”* (Gaceta del Congreso, 9 de septiembre de 1994, exposición de motivos “Proyecto de ley por el cual se dictan normas sobre competencia desleal”).

Adicionalmente, ha precisado que *“en razón a que el contrato constituye uno de los principales instrumentos en la circulación de bienes y servicios, así como para contraer derechos y obligaciones económicas, debe entenderse que la libertad de contratación es un elemento propio de la libertad de empresa, que se encuentra protegido constitucionalmente.”* (Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Sin perjuicio de lo anterior es preciso señalar que la libertad de contratación, al igual que todos los derechos y libertades dentro del marco de un Estado Social de Derecho, no es absoluta sino que se encuentra limitada por los derechos de los demás y por la prevalencia del interés general (Constitución Política, artículo 1); de este modo, el derecho a la competencia y las normas sobre protección de los consumidores constituyen un límite para el ejercicio de estas libertades de índole económico. Por lo tanto, los agentes económicos no se encuentran legitimados para actuar de forma arbitraria en el mercado, sino que deben respetar las reglas que el legislador haya señalado en aras de proteger tanto a la libre y leal competencia



como a los consumidores.

Así las cosas, por regla general, todos los actores del mercado son libres para determinar el contenido, alcance, condiciones y modalidades de sus actos jurídicos, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad privada al cual se refiere el artículo 1602 del Código Civil (*“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*), siempre y cuando no contravengan normas de orden público, entre otras, las relacionadas con la libre y leal competencia y con la protección de los consumidores.

Lo anterior nos llevaría a concluir que las tarjetas que dan cuenta de compras anticipadas, deben contener las condiciones de la misma, entregando al consumidor toda la información necesaria para hacerla efectiva y, de ser así, no podría considerarse como algo que pudiera ser materia de reproche desde el punto de vista de la legislación de consumidor.

5. DE LOS CONTRATOS “DE ADHESIÓN” O “POR ADHESIÓN”.

Por lo general, la celebración de un contrato, cualquiera que este sea, implica una discusión previa de las partes en relación con las cláusulas que lo integran, sin embargo, existen contratos en los que dicha discusión no se lleva a cabo, puesto que en este evento, es la empresa que ofrece el bien o el servicio quien determina las condiciones sin que el usuario tenga lugar a discutirlos, éstos son los denominados **contratos de adhesión**. En este tipo de negocios la parte que aprueba el texto de las cláusulas redactadas por la otra no interviene en la discusión del contenido contractual y el vínculo jurídico se establece por el simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.

No obstante lo anterior, es de anotar que toda venta de productos o servicios obliga al productor o proveedor a brindar al consumidor **una información veraz y suficiente sobre el bien comercializado**. Es así como en la comercialización de cualquier tipo bien o servicio, se deberá respetar lo establecido por el estatuto del consumidor, el cual señala que toda la información que se dé al consumidor sobre las propiedades de los servicios ofrecidos deberá ser veraz, suficiente y no inducir a error.

6. INFORMACIÓN

En relación con la información que debe suministrarse a los consumidores respecto de un bien o servicio, el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 dispone:

“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.

“Cuando en los contratos de seguros la compañía aseguradora modifique el valor asegurado contractualmente, de manera unilateral, tendrá que notificar al asegurado y proceder al reajuste de la prima, dentro de los treinta (30) días siguientes.”²

La norma genera la obligación de entregar información a los consumidores en todos los casos. Dicha información debe ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, esto encaminado a que los consumidores dispongan de todos los instrumentos necesarios que le hagan posible la decisión de compra contando con una ilustración mínima.

Respecto del contenido de la información, el artículo 24 de la norma en cita establece:

"Artículo 24. Contenido de la información. La información mínima comprenderá:

"1. Sin perjuicio de las reglamentaciones especiales, como mínimo el productor debe suministrar la siguiente información:

"1.1. Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio;

"1.2. Cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto en esta ley;

"1.3. La fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Tratándose de productos perecederos, se indicará claramente y sin alteración de ninguna índole, la fecha de su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y presentación. El Gobierno reglamentará la materia.

² Ley 1480 de 2011, artículo 23.



“1.4. Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima.

“2. Información que debe suministrar el proveedor:

“2.1. La relativa a las garantías que asisten al consumidor o usuario;

“2.2. El precio, atendiendo las disposiciones contenidas en esta ley.

“En el caso de los subnumerales 1.1., 1.2. y 1.3. de este artículo, el proveedor está obligado a verificar la existencia de los mismos al momento de poner en circulación los productos en el mercado.

“Parágrafo. El productor o el proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad, cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación.”³

La citada norma establece obligaciones tanto para el productor como para el proveedor del producto (bien o servicio). Para el productor se generan las obligaciones de indicar las instrucciones que hacen posible la utilización y conservación del bien, así como, en el evento de que aplique, la cantidad, el peso o el volumen. Lo mismo ocurre con la fecha de vencimiento, en caso de ser procedente.

Otra de las obligaciones que se indican es la de suministrar las especificaciones del bien o servicio, palabra que viene del verbo especificar que, acorde con la real academia de la lengua española se refiere a *“explicar, declarar con individualidad algo”*, es decir, aplicando el concepto al producto en el mercado, se referiría a las características generales del producto, las cuáles sirven para distinguirlo de otro.

Para efectos del cumplimiento de la citada disposición el Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, establece que *“las marcas, leyendas, propagandas comerciales y, en general, toda la publicidad e información que se suministre al consumidor sobre los componentes, propiedades, naturaleza, origen, modo de fabricación, usos, volumen, peso o medida, precios, forma de empleo, características, calidad, idoneidad y cantidad de los productos o servicios promovidos y de los incentivos ofrecidos, debe ser cierta, comprobable, suficiente y no debe inducir o poder inducir a error al consumidor sobre la actividad, productos y servicios y establecimientos.*

7. ASUNTOS CONTRACTUALES

³ Ley 1480 de 2011, artículo 24.



En consideración al principio de la autonomía de la voluntad privada, en virtud del cual el contrato es ley para las partes (Código Civil, artículo 1602), las controversias que se presenten en relación con el incumplimiento del mismo por alguna de ellas, deberán ser objeto de debate a través de la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas, y con base en el ámbito de competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando quiera que los hechos materia de consulta no se relacionen con el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad de un bien o servicio adquirido, o a la información que es suministrada al consumidor, sino a una interpretación de las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo la negociación, el caso no encajaría dentro de nuestras facultades, en tanto constituye un asunto que debe dirimirse ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

8. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar.

Como se indicó al inicio del presente concepto, no es posible para esta Oficina pronunciarse sobre casos particulares, pero se le han suministrado información que consideramos relevante que le ayude en la toma de una decisión.

Para la determinación sobre si existe o no violación de las normas de protección al consumidor, es necesario que se verifique la información que le fue proporcionada al momento de la compra de tarjetas, como la citada por usted, y la forma como se podían hacer efectivas. Igualmente, cuáles eran las condiciones que aplicaban respecto de las mismas, incluyendo las fechas límites para su utilización.

En caso de violación de alguna de las normas que se han expuesto en precedencia, esta Superintendencia podrá iniciar la investigación correspondiente, donde podrá imponer, en caso de así ameritarlo, las sanciones de ley, contenidas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por ésta Superintendencia, las puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/drupal/Doctrina-1>

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que las mismas no comprometen la



responsabilidad de esta Superintendencia ni son de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: José González
Revisó: Jazmín Rocío Soacha
Aprobó: Jazmín Rocío Soacha

