

Bogotá D.C.,

10

Respetado(a) Señor (a):

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

Asunto: Radicación: 17- 152404 -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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:

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

1. 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”.



Ahora bien, una vez realizada la anterior precisión, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

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

En atención al tema de su consulta, le informamos que las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, según lo disponen los numerales 22 al 31, 42 al 46 y 61 al 66 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a través del cual se modificó la estructura de la Entidad, en materia de protección al consumidor, tiene entre otras las siguientes facultades:

- Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor.
- Adelantar procedimientos por violación al régimen de protección del consumidor, en ejercicio de funciones administrativas y jurisdiccionales.
- Imponer sanciones por violación al régimen de protección al consumidor, una vez surtida una investigación.
- Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor con el fin de establecer criterios y procedimientos que faciliten el cumplimiento de las normas.

En virtud de dichas competencias, entre otras, las funciones que cumple esta Superintendencia se relacionan con temas concernientes a las garantías de los bienes y servicios, así como, la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente, publicidad engañosa, indicación pública de precios y protección contractual en relación con las cláusulas abusivas.

A continuación procedemos a resolver su consulta así:

“PRIMERO: Frente la garantía legal para la prestación de un servicio que supone la entrega de bienes, el decreto 735 de 2013 determinó que de ser posible opera en primer lugar la reparación sobre el bien, en los casos en que no sea posible la reparación, el bien se deberá sustituir por otro de las mismas características o se deberá pagar su equivalente en dinero en los casos de destrucción total o parcial con ocasión del servicio defectuoso, se pregunta si es posible en virtud del principio de FAVORABILIDAD en materia de consumo, en los casos de una prestación de un servicio que supone la entrega de un bien haya resultado defectuosa, en virtud de la garantía legal pese a ser factible la reparación, solicitar la devolución del dinero en virtud de la garantía legal, tal cual como aplica la efectividad de la garantía para la prestación de un servicio conforme el artículo 16 del decreto 735 de 2013.”



El artículo 4 de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor- establece el principio de favorabilidad en materia de protección al consumidor al indicar en su inciso 3 lo siguiente:

“(…) Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor..”

En relación con este principio en materia de protección al consumidor la doctrina ha considerado:

“Por último, la definición de la fuerza jurídica vinculante del Estatuto del Consumidor se determina conforme la pauta de interpretación según la cual, las normas de la Ley 1480 de 2011 “deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor” (artículo 4, inciso 2 de la Ley). Dos manifestaciones del principio de interpretación: pro e in dubio pro consumatore. (...)

Por su estructura, este principio compuesto tiene un enorme alcance, no solo para dar sentido a los preceptos de la ley, e interactuar con el resto del ordenamiento jurídico. Juega en beneficio del consumidor, tanto en los procesos de interpretación de normas sustanciales, como durante los administrativas y judiciales previstas en la Ley 1480 misma y en general, en todo asunto donde el consumidor o usuario actúen como parte o como interesados. Por virtud de su carácter en el programa de las ramas del derecho y de la noción constitucional de los derechos del consumidor, debe entenderse como principio general del Derecho del mercado, es decir, con vocación universal que tendrá que ser aplicado en todos los regímenes existentes, como pauta de interpretación que en general activa la interpretación normativa y fáctica que favorezca los intereses del consumidor.¹”

Así mismo, específicamente en relación con la evaluación de la normativa aplicable a una relación de consumo a la luz de la aplicación del principio de favorabilidad, la doctrina ha manifestado:

“La trascendencia del enfoque garantista manifiesto a través de los principios, completa el estudio del alcance normativo del Estatuto, como régimen jurídico general; más del mismo modo se puede argumentar, es útil en la interpretación y aplicación de los regímenes jurídicos especiales.

Con relación a los derechos y obligaciones, la preferencia de tales regímenes se puede quebrar, conforme lo previsto en el principio de interpretación favor e in dubio pro consumatore. Porque en caso de que existan en tales regímenes normas que, en el balance jurídico creado entre consumidor y productor –proveedor del bien servicio, ofrezcan materialmente prestaciones, igualdades, libertades, derechos a algo

¹ Correa Henao, Magdalena, El Estatuto del Consumidor: Aspectos generales sobre la naturaleza, ámbito de aplicación y carácter de sus normas, en: Perspectivas del Derecho del Consumo, Valderrama Rojas, Carmen Ligia, Directora, Editorial Universidad Externado de Colombia, primera edición, mayo de 2013, páginas 130 y



menos beneficioso para el primero, con respecto a lo previsto en la Ley 1480 de 2011, el régimen especial no estaría llamado a prevalecer. (...)²

De acuerdo con lo anterior la evaluación normativa que debe realizarse para dar aplicación al principio de favorabilidad involucra un régimen jurídico de carácter general que se encuentra en contraposición a uno de carácter especial, de modo que en caso de que la regulación especial no brinde al menos la misma protección que el régimen general, se deberá aplicar este último y no la regulación especial.

En este punto es pertinente recordar que el Decreto 735 del 17 de abril de 2013 *“Por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7° y siguientes de la Ley 1480 de 2011”*, es una norma reglamentaria de las disposiciones de la referida ley, compilada en el Decreto 1074 del 26 de mayo de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”*, por ser norma reglamentaria del sector.

En consecuencia las disposiciones del Decreto 735 de 2013 no constituyen un régimen o normativa de carácter especial en relación a las disposiciones del Estatuto del Consumidor, sino que debe considerarse parte integrante de este.

También debe considerarse que la interpretación favorable se realiza en relación con normas que no son claras, y por lo tanto no existen elementos suficientes que contribuyan a formar el criterio del operador jurídico; o, ante la existencia de un vacío legal, elementos que no están presentes en los artículos 2.2.2.32.4.1 y 2.2.2.32.4.2 del Decreto 1074 de 2015, pues claramente establecen como debe hacerse efectiva la garantía cuando se trata de prestación de servicios o de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.

“Artículo. 2.2.2.32.4.1. Garantía legal en los casos de prestación de servicios. En los casos prestación servicios, el proveedor del servicio deberá dejar constancia escrita la elección del consumidor sobre forma de hacer la garantía legal, la cual puede ser la repetición servicio o la devolución del dinero. La Superintendencia de Industria y Comercio establecerá los requisitos la constancia escrita prevista en este artículo.

Cuando se por la repetición del servicio, el proveedor asumirá el costo de todos los materiales o insumos que le hubieren sido suministrados inicialmente por el consumidor y no podrá cobrarle suma alguna por ellos ni por los demás materiales o insumos que sin haber sido suministrados por el consumidor se hubieren requerido para la prestación del servicio.

Cuando se opte por la devolución dinero, incluirá el monto de todos los materiales o insumos que hubieran sido suministrados por el consumidor para la prestación del servicio.”

“Artículo. 2.2.2.32.4.2. Garantía legal en la prestación de servicios que suponen la entrega de un bien. La garantía legal en la prestación servicios



que suponen la entrega de un bien, será la de reparación, cuando ello resulte procedente. En los casos en que no resulte procedente reparación, el bien se deberá sustituir por otro de las mismas características o se deberá pagar su equivalente en dinero en los casos de destrucción total o parcial causada con ocasión del servicio defectuoso. Cuando el consumidor opte por pago del equivalente en dinero, el valor del bien se determinará según sus características, estado y uso. Si se presenta controversia sobre el monto, el productor o expendedor deberá dejar constancia por escrito sobre la diferencia y la explicación o sustentación de su valoración.

Cuando el juez competente o la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de facultades jurisdiccionales encuentren que se incumplieron las exigencias de información o de emisión de las constancias, informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio para que en ejercicio de facultades administrativas adelante la investigación correspondiente.”.

En respuesta a su pregunta la Oficina Jurídica considera que atendiendo a las razones anotadas no es aplicable el principio de favorabilidad a la situación descrita en su escrito.

Téngase en cuenta además que el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, establece que las normas del Estatuto del Consumidor son de **orden público**.

Las normas de orden público son irrenunciables, sus mandatos son imperativos y de forzoso cumplimiento, de ahí que se garantice que las estipulaciones que se realicen en contra, no tengan efecto alguno.

La calificación de la norma como de orden público se encuentra fundamentada en el bien jurídico que salvaguarda las normas de protección del consumidor, cual es el interés público, derecho colectivo o bienestar de los consumidores, lo que significa que prevalecen sobre los intereses particulares.

Al efecto, ha manifestado la doctrina:

“El criterio general dispuesto por la ley bajo análisis, determina que sus normas son de “orden público”, es decir que sus mandatos son imperativos y de forzoso cumplimiento (112), con la garantía de aplicación según la cual, la estipulación en contrario ‘se tendrá por no escrita’ (art. 4, inciso 1°).

“Lo anterior en cuanto ser manifestación del mandato constitucional del Estado Social de Derecho, que provee protección especial a quienes se encuentran en estado de indefensión o inferioridad, como es el caso de los consumidores (art 1°, 2°, 13, 88, 333 C.P.), en tanto intervención dentro del proceso de “producción, utilización y consumo de los bienes públicos y privados” y “con miras al mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (art 334 C.P.)”³.



Puede concluirse que cada una de las disposiciones de la Ley 1480 de 2011 es de obligatorio cumplimiento, al igual que sus disposiciones reglamentarias, **sin perjuicio de los arreglos de carácter patrimonial a los que lleguen los consumidores con los productores y/o proveedores, siempre y cuando no se vean afectados los derechos y prerrogativas de los primeros.**

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.

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/Doctrina-1>

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Adonia Aroca
Revisó: Jazmín Rocío Soacha
Aprobó: Jazmín Rocío Soacha

