

Bogotá D.C.,

10

Respetado(a) Señor (a):

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

Asunto: Radicación: 17- 254801 - 1
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440

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 por usted radicada ante esta Entidad a través su comunicación de fecha 06 de julio de 2017, en el cual formula varios interrogantes referidos la repetición de la falla, a efectos de unificar criterios, en razón de los conceptos emitidos por esta Oficina en el año 2015 con los radicados 15 228163 y 15247470, nos permitimos manifestarle que serán respondidos más adelante, previo las siguientes consideraciones:

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

De acuerdo con las atribuciones conferidas por mandato legal a esta Superintendencia, en particular por el Decreto 4886 de 2011, corresponde a esta entidad, entre otras funciones, velar por el cumplimiento de las normas sobre protección del consumidor, sobre protección de la competencia, administrar el sistema nacional de la propiedad industrial, así como tramitar y decidir los asuntos relacionados con la misma, y conocer y decidir los asuntos jurisdiccionales en materia de protección del consumidor y competencia desleal.

4. 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.



- 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.

5. REPETICIÓN DE LA FALLA

La Ley 1480 de 2011, regula, entre otros aspectos, las materias relacionadas con la idoneidad, la calidad, la seguridad y las garantías de los productos y servicios, en general, y la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores frente a las mismas.

Siempre que se presenten fallas o daños relacionados con las condiciones de calidad e idoneidad, las cuales deben estar garantizadas, en relación con los bienes o servicios adquiridos, el consumidor afectado podrá solicitar directamente ante el proveedor o distribuidor o ante el productor del bien o servicio respectivo la efectividad de la garantía correspondiente, esto es, que se cumplan las condiciones de calidad e idoneidad ofrecidas por el productor, distribuidor o expendedor, al proponer la prestación del servicio o la adquisición del bien.

Adicionalmente, la ley, en virtud del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, establece que las garantías otorgadas por el productor, proveedor o expendedor se extienden al suministro de los repuestos necesarios para la reparación y la asistencia técnica indispensable para su utilización, sin costo alguno para el consumidor durante el término de vigencia de la garantía, y a costa suya una vez vencido aquél.

En consecuencia, de conformidad con el citado artículo 11, mientras las garantías referidas a las condiciones de calidad e idoneidad de un bien o un servicio se encuentren vigentes, no le es permitido al productor, proveedor o expendedor cobrar suma alguna al consumidor por los siguientes conceptos: a) La asistencia técnica que sea indispensable prestar para hacer posible la utilización del producto; y b) Por los gastos y costos que implique la reparación del bien por fallas de calidad e idoneidad, incluidos los repuestos y el transporte del bien para su reparación y posterior devolución al consumidor, en los casos en que la naturaleza del bien permita su reparación sin alterar su esencia (calidad e idoneidad). En estos casos si, una vez reparado el bien, la falla persiste, podrá pedirse al productor, proveedor o expendedor el cambio del bien por otro, si aún se encuentra dentro del término de la garantía y si no existe pacto expreso en contrario.



De la misma forma, en el evento de existir repetición de la falla, el consumidor podrá optar ante el proveedor o productor, por una nueva reparación, cambio del bien parcial o total o la devolución del dinero pagado por el producto.

“ARTÍCULO 11. ASPECTOS INCLUIDOS EN LA GARANTÍA LEGAL.

Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

“1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

“2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.

“3. En los casos de prestación de servicios, cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado.

“4. Suministrar las instrucciones para la instalación, mantenimiento y utilización de los productos de acuerdo con la naturaleza de estos.

“5. Disponer de asistencia técnica para la instalación, mantenimiento de los productos y su utilización, de acuerdo con la naturaleza de estos. La asistencia técnica podrá tener un costo adicional al precio.

“6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.

“7. Contar con la disponibilidad de repuestos, partes, insumos, y mano de obra capacitada, aun después de vencida la garantía, por el término establecido por la autoridad competente, y a falta de este, el anunciado por el productor. En caso de que no se haya anunciado el término de disponibilidad de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada, sin perjuicio de las sanciones correspondientes por información insuficiente, será el de las condiciones ordinarias y habituales del mercado para productos similares. Los costos a los que se refiere este numeral serán asumidos por el consumidor, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1 del presente artículo.

“8. Las partes, insumos, accesorios o componentes adheridos a los bienes inmuebles que deban ser cambiados por efectividad de garantía, podrán ser de igual o mejor calidad, sin embargo, no necesariamente idénticos a los originalmente instalados.

“9. En los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, repararlo, sustituirlo por otro de las mismas características, o pagar su equivalente en dinero en caso de destrucción parcial o total causada con ocasión del servicio defectuoso. Para los efectos de este numeral, el valor del bien se determinará según sus características, estado y uso.”²

² Ley 1480 de 2011, artículo 11.



En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, mientras las garantías referidas a las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de un producto se encuentren vigentes, no le es permitido al productor, proveedor o expendedor cobrar suma alguna al consumidor por los siguientes conceptos: a) La asistencia técnica que sea indispensable prestar para hacer posible la utilización del producto; y b) Por los gastos y costos que implique la reparación del bien por fallas de calidad e idoneidad, incluidos los repuestos y el transporte del bien para su reparación y posterior devolución al consumidor, en los casos en que la naturaleza del bien permita su reparación sin alterar su esencia (calidad e idoneidad).

Como puede verse, la primera obligación es la de reparar el bien, y solo en el evento que la falla se repita, podrá solicitarse el cambio del producto o la devolución del dinero.

De cualquier forma, para establecer la existencia de posibles violaciones a las normas de protección al consumidor cada caso debe ser considerado de manera particular a efectos de determinar el alcance de la eventual violación y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hacen parte del mismo, lo cual sólo se puede realizar previo examen de la autoridad que conozca del asunto y en la que se podrá determinar si existe violación o no de las normas de protección al consumidor contenidas en la Ley 1480 de 2011. Esto es aplicable al tema de la obligación de cambio del bien o de devolución del dinero por repetición de la falla.

El criterio con el cual se diagnostica la falla de un bien debe ser de carácter técnico y no por consideraciones de carácter subjetivo. Asunto completamente diferente es el aspecto probatorio dentro de un proceso que se adelanta para lograr la efectividad de garantía, donde corresponde probar las razones de su argumentación a quien tenga la carga de la prueba dentro del mismo.

Es necesario considerar el principio de la inversión de la carga de la prueba en materia de protección del consumidor, tal como lo ha reiterado la Jurisprudencia Constitucional en Sentencia número C-1141 del 30 de agosto de 2000, con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz:

*“La posición del consumidor no le permite conocer en detalle el proceso de producción, más aún si éste se desarrolla en condiciones técnicas que solamente son del dominio del empresario industrial. **La ley, por lo tanto, desconoce las circunstancias de inferioridad del consumidor cuando, en estos supuestos, exige a la persona perjudicada con un producto defectuoso, puesto en circulación por un empresario profesional, cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero, puesto que acreditado este extremo, corresponderá al empresario demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad y que, en su caso, conforme a las reglas legales y a las***



pautas jurisprudenciales, le permitan excluir la imputabilidad causal del hecho dañoso o sufrido por aquélla.³

Y más adelante agrega:

*“Como ya se ha expresado, la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de **distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales.** Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone es que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social - por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes -, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial”.*⁴

Así las cosas, la carga de la prueba dentro de un asunto de carácter jurisdiccional referido a la efectividad de garantía se encuentra invertida en razón de la presunción de inferioridad en que se encuentran los consumidores ante quienes proveen bienes y servicios, correspondiéndoles únicamente la prueba de la existencia del daño, en tanto que el proveedor deberá probar todo lo relativo a su exoneración dentro del proceso.

Se concluye, entonces, que la obligación del cambio del bien o de devolución del dinero por repetición de la falla se hará en consideración a la naturaleza de bien y del daño y las eventuales violaciones a este respecto se decidirán dentro de la investigación correspondiente.

6. RESPUESTA A CADA UNO DE SUS INTERROGANTES

“1. ¿Qué situaciones la Superintendencia de Industria y Comercio, con observancia de la Ley 1480 de 2011, considera "Repetición de la Falla"?

Establecido lo anterior en relación con la repetición de una falla, tenemos que, cuando se presenta un daño o avería de un bien, por regla general, puede el consumidor exigir dentro de un plazo determinado que se haga efectiva la garantía, la cual, según el caso, podrá consistir en una de las siguientes opciones:

- Reparación, cuando resulte posible.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000, Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Ibídem.



- Reposición del bien, cuando no sea posible su reparación, o cuando ya fue reparada y persiste la falla o daño.
- Devolución parcial o total del precio, cuando el bien no admite reparación o cuando ya fue reparado y persiste la falla o daño.

En opinión de esta Oficina, cuando la norma habla de la naturaleza del bien, aplica para aquellos bienes que no admiten reparación (bienes perecederos), o de admitirlo, el producto no queda en iguales o similares condiciones para satisfacer las necesidades para las cuales fue adquirido.

Al hablar de la naturaleza del daño, tenemos que esto hace referencia para cuando el daño es de tal magnitud que su reparación es inviable o demasiado onerosa.

De acuerdo con lo anterior, y atendiendo a la naturaleza del bien y del daño o falla que presente el producto, se puede presentar la posibilidad de devolver parcial o totalmente el precio del bien o de entregar un bien nuevo, en los siguientes casos:

- Cuando el proveedor o expendedor no considera adecuado reparar el bien o la reparación no es procedente.
- Cuando el bien ha sido reparado y presenta nuevamente la misma falla, a solicitud del consumidor.

Al respecto, el Decreto 1074 de 2015, reglamentario de la Ley 1480 de 2011, dispone:

“Artículo 2.2.2.32.2.4. Imposibilidad de reposición o cambio del bien. Cuando el consumidor opte por la reposición o cambio por un bien de las mismas características, en los casos en los que exista imposibilidad de la reparación o se repita la falla y no exista disponibilidad de bienes idénticos o similares, se procederá a la devolución del dinero.”⁵

“Artículo 2.2.2.32.2.5. Devolución del dinero por efectividad de la garantía legal. Cuando el consumidor opte por la devolución del dinero, en los casos en los que exista imposibilidad de reparar o se repita la falla, deberá hacerse sobre el precio de venta, previa entrega del bien objeto de garantía libre de gravámenes. En caso que el bien esté sujeto a registro para la transferencia del derecho de dominio, los costos del registro serán asumidos por el productor o expendedor.”⁶

De las disposiciones transcritas se tiene que los consumidores ante la repetición de la falla de un bien adquirido, podrán elegir entre el cambio del bien o la devolución del dinero pagado al momento de realizar la compra.

De cualquier manera, reiteramos, cada caso debe ser considerado de manera particular, a efectos de determinar el alcance de la garantía y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hacen parte del mismo, lo cual será de examen de la autoridad que conozca del asunto.

⁵ Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.2.32.2.4.

⁶ Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.2.32.2.5.



En consecuencia, ante la certeza que tenga el proveedor y/o productor del bien de la no existencia de falla, el asunto siempre será de carácter netamente probatorio, esto es, si puede probar de manera eficaz la inexistencia de la falla alegada, no podría hablarse técnicamente de repetición de la falla, pues esta no existió.

Para un mejor entendimiento del tema de repetición de falla, es importante considerar que siempre debe tenerse en cuenta la naturaleza del bien y de la falla, pues, a modo de ejemplo, si la falla se presenta en un bien de aquellos que son de un solo uso (productos desechables), la posibilidad de reparar el bien no existe, por lo tanto, la causa de la falla es irrelevante, sin embargo, hay que responder por la garantía. De igual forma ocurre con aquellos bienes respecto de los cuales no es posible su reparación, en consideración a su naturaleza.

Como se apuntó en precedencia, la obligación del cambio del bien o de devolución del dinero por repetición de la falla se hará en consideración a la naturaleza de bien y del daño y las eventuales violaciones a este respecto se decidirán dentro de la investigación correspondiente.

“2. ¿La Repetición de la falla se configura cuando la segunda guarda relación con la primera o por los múltiples ingresos al Servicio de Garantía del Fabricante, a pesar de que no se presente la falla, no tenga falla o sea una actuación de Mala Fe del Consumidor?”

Las presunciones que señala es esta pregunta, siendo consecuente con los aquí expuesto, no tienen una respuesta única, pues dependerá de la naturaleza, del bien, la naturaleza del daño, y demás circunstancias de modo tiempo y lugar que rodean el daño del bien, tal y como se ha explicado.

En consideración a su naturaleza, al hablar de bienes que están compuestos por sistemas donde cada uno de ellos actúa con independencia, por ejemplo, los automóviles, y encontramos una falla en alguno de ellos (una llanta o una cerradura), en el momento de repetirse la falla, el cambio deberá hacerse respecto de esta parte del bien y no de todo el automóvil. No obstante, en el momento en que el daño repetido sea en partes que no permiten el uso y disfrute del automotor, lo procedente podría llegar a ser su cambio. En opinión de esta Oficina, para el caso de los electrodomésticos o de equipos electrónicos, no podría hablarse de sistemas completamente independiente, sin embargo, correrá por cuenta del productor y/o proveedor la prueba a este respecto.

“3 ¿Cuántas reparaciones se pueden efectuar en un producto que presente fallas en su funcionamiento?”

Siempre que la falla se repita, deberá procederse al cambio del bien en garantía por parte del proveedor o de cualquier otro que esté llamado a responder por la garantía.



Esto significa que con la segunda falla debe procederse al cambio del bien, teniendo en cuenta, de todas maneras, lo señalado en precedencia respecto a la naturaleza del mismo.

“4. ¿Qué situaciones la Superintendencia de Industria y Comercio, con observancia de la Ley 1480 de 2011, considera la misma falla y cuales falla diferente?”

Como se ha expuesto, cada caso debe ser considerado de manera particular, a fin de determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que permitan la toma de una decisión por parte del operador jurídico, con observancia de la ley. Los lineamientos aquí expuestos son doctrina orientadora, con la intención de unificar el criterio de esta Oficina. De todas formas, es un concepto, una opinión, recomendación o punto de vista que de manera general y abstracta se profiere sobre las atribuciones de la Entidad.

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://serviciosweb.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/ConceptosJuridicos/Conceptos.php>.

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: Rocío Soacha
Aprobó: Rocío Soacha

