

Bogotá D.C.,

10

Respetado(a) Señor (a):

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

Asunto: Radicación: 17- 352884-00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 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:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la comunicación trasladada a esta Superintendencia por el Ministerio de Industria y Comercio, radicada el 10 de octubre de 2017 ante esta Entidad, en la cual usted consulta:

“¿las sanciones que imponga la Superintendencia de Industria y Comercio en el ejercicio de la facultad establecida en numeral 10 del artículo 58 del E del C son de naturaleza administrativa o de naturaleza jurisdiccional?”

Nos permitimos realizar la siguiente precisión:

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”.

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

3. 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.

3.1. Facultad Jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 116 de la Constitución Política autoriza la atribución de facultades jurisdiccionales excepcionales y en ciertas materias, a las autoridades administrativas.



En desarrollo del mandato constitucional, la Ley 446 de 1998, le atribuyo dichas facultades a esta Superintendencia.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1071 de 2012, consideró:

“Siempre y cuando, por los procedimientos constitucionales previstos, la estructura y funcionamiento de esa superintendencia sean ajustados para asegurar que no podrá el mismo funcionario o despacho de la Superintendencia de Industria y Comercio ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos de protección al consumidor, en los cuales ya se hubieran pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio de alguna de sus funciones administrativas, ya fuere inspección, vigilancia o control en la materia. Tales tareas deben ser desarrolladas por funcionarios distintos, que no tengan relación alguna de sujeción jerárquica o funcional frente a quienes dictaron o aplicaron pronunciamientos en materia de protección al consumidor que se refieran directamente al asunto que se somete a su conocimiento”.

En el mismo sentido, manifestó la Corte Constitucional en Sentencia C-713 de 2008:

“El ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas hace parte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, por cuanto constituye una modalidad de resolución asistida donde la adjudicación del derecho corresponde a un tercero neutral que no hace parte del sistema tradicional de justicia. La propia Carta reconoce la posibilidad, por supuesto excepcional, de atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas. Más aún, la norma precisa que esas funciones serán aquellas que por su naturaleza y cuantía puedan ser resueltas por éstas de manera adecuada y eficaz, siempre y cuando no implique la instrucción de sumarios o investigación de delitos y el juzgamiento de los mismos, lo que armoniza plenamente con la restricción prevista en el artículo 116 de la Constitución.”

Estas funciones jurisdiccionales, en materia de litigios o conflictos derivados de relaciones de consumo, fueron confirmadas por la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor).

En efecto, establece el numeral 3 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor):

“Artículo 56. Acciones Jurisdiccionales. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son:

(...)

3. La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de



los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

(...)"

En el mismo sentido se señaló en el artículo 58 del referido Estatuto:

“Artículo 58. Procedimiento. *Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:*

1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención.

La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio.

2. Será también competente el juez del lugar donde se haya comercializado o adquirido el producto, o realizado la relación de consumo.

Cuando la Superintendencia de Industria y Comercio deba conocer de un asunto en un lugar donde no tenga oficina, podrá delegar a un funcionario de la entidad, utilizar medios técnicos para la realización de las diligencias y audiencias o comisionar a un juez.

(...)"

En vigencia de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), su artículo 24 consagra que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene funciones de tipo jurisdiccional en relación con las materias de protección al consumidor.

Dispone el referido artículo 24 del Código General del Proceso, lo siguiente:

“Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. *Las autoridades administrativas a las que se refiere este artículo, ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:*



1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:

a) *Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor.*

(...)

En consideración a lo anterior, el consumidor puede iniciar la acción judicial de protección al consumidor con el fin de que se protejan sus derechos cuando considere que estos se encuentran amenazados o vulnerados en el marco de una relación de consumo. Lo anterior, a través de los procedimientos judiciales establecidos en la ley procesal civil.

4. 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 legal en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

El artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 establece el procedimiento que debe seguirse para adelantar la acción de protección al consumidor contemplada en el numeral 3 del artículo 56 del Estatuto del Consumidor, señalando que además de que su trámite se realiza bajo las reglas del proceso verbal, le son aplicables las reglas especiales que el mismo artículo establece.

De conformidad con lo cual, en los fallos que se dicten dentro del proceso de la acción de protección al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le otorga la ley, actuando como juez podrá imponer la siguiente sanción:

“Artículo 58. Procedimiento. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

(...)

*10. Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer **al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales (sic) mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se fijará teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas, tales como la***



*gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias. No procederá esta multa si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda. La misma multa **podrá imponerse al consumidor que actúe en forma temeraria.***

(...)"

La sanción contemplada en el artículo transcrito es una multa, las cuales de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, deben entenderse como *"sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado¹"*.

Para establecer la naturaleza jurídica de las sanciones, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 484 del 4 de mayo de 2000 señaló lo siguiente:

"(...) para definir la naturaleza jurídica de una sanción, la teoría y la práctica jurídicas han desarrollado algunos criterios relevantes para la definición. Así, han considerado que la sanción puede definirse con base en el tipo de derecho afectado, por lo que, a guisa de ejemplo, será en general sanción penal si afecta la libertad. En otros casos, es posible mirar un criterio orgánico, esto es, la naturaleza de la sanción depende del ente que la impone. Así por ejemplo, una sanción impuesta por un alcalde tiende a configurarse como una medida administrativa. En otros eventos, es pertinente observar la ratio de la sanción y el tipo de bien jurídico que busca proteger. Por ende, será sanción disciplinaria aquella que pretende garantizar la imparcialidad y buen funcionamiento de la administración y, finalmente, deberá tenerse en cuenta el comportamiento sancionado, esto es el tipo de órbita que interviene el Estado, pues si lo hace reprochando un comportamiento público, la sanción generalmente corresponderá al derecho público.

Por ello, sin pretender elaborar criterios rígidos y exhaustivos, la Corte considera que la naturaleza jurídica de una sanción podría definirse si se tienen en cuenta cuatro elementos: a) el titular de la sanción, o criterio orgánico. b) la finalidad de la medida o la ratio. c) el tipo de conducta sancionada y, d) el tipo de derecho afectado, esto es, la órbita en la que interviene el Estado.

Así las cosas, las normas acusadas consagran las sanciones de remoción del cargo, suspensión de funciones y terminación del contrato laboral administrativo, las cuales se conciben como medidas que pueden imponer los contralores, a través de los nominadores, como consecuencia de procesos de responsabilidad fiscal. Por ende, en principio, si la medida es aplicada por el contralor es una sanción fiscal o si lo hace la Procuraduría es una sanción disciplinaria, como quiera que el titular de la misma señala prima facie la naturaleza de la imposición. Sin embargo, el anterior criterio no puede convertirse en el único para determinar la naturaleza jurídica de la

¹ Sent C- 280 de 1996.



sanción, pues precisamente el control constitucional sobre el reparto de competencias que fija la Carta, exige que la finalidad de la medida esté ajustada al tipo de juicio que la aplica. En efecto, la garantía superior del debido proceso involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, lo que significa que debe existir un nexo de causalidad entre la tipificación de la pena y el proceso en el que deberá imponerse. Pues bien, el proceso fiscal busca “determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos”[12], por lo que las medidas a imponer deberán ser una consecuencia directa de la vigilancia de la gestión fiscal. Por su parte, el proceso disciplinario analiza el comportamiento de quienes desempeñan funciones públicas, a la luz de normas de contenidos éticos. Por ende, las sanciones estarán ligadas al correcto desempeño de la función.

De otra parte, para analizar la naturaleza jurídica de las sanciones acusadas también es importante conocer cuál es el tipo de conducta que se reprocha, puesto que la responsabilidad fiscal juzga el indebido manejo de recursos públicos, mientras que el comportamiento recriminado en la responsabilidad disciplinaria es el abuso, por acción u omisión, de la función pública. Por consiguiente, el tipo de derecho afectado con cada una de las sanciones no debe identificarse, pues la sanción fiscal tendrá, principalmente, un contenido resarcitorio que actúa sobre derechos patrimoniales del sancionado, mientras que la sanción disciplinaria deberá dirigirse a la relación laboral cuyo comportamiento es evaluado por el derecho disciplinario.

(...)”

Tenemos entonces que los criterios que deben ser tenidos en cuenta para determinar la naturaleza jurídica de una sanción de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional, son:

- el titular de la sanción, o criterio orgánico.
- la finalidad de la medida o la ratio.
- el tipo de conducta sancionada y,
- el tipo de derecho afectado, esto es, la órbita en la que interviene el Estado.

En materia de protección al consumidor tales elementos se conciben en los siguientes términos:

- ***El tipo de derecho afectado, esto es, la órbita en la que interviene el Estado.***

El Estatuto de Protección al Consumidor fue expedido de conformidad con el mandato que al respecto establece el artículo 78 de la Constitución Política, con lo cual, se dio rango constitucional a la protección de los consumidores.

Dicha protección está amparada en la asimetría existente entre el consumidor y el productor y/o expendedor, de modo que dichas normas introducen una reevaluación

a algunos principios del derecho privado patrimonial. En relación con este planteamiento, la doctrina ha manifestado:

“Las normas de protección al consumidor, como todas las normas jurídicas son expresión y se sujetan al imperio de los principios generales de derecho; no obstante, como normativa, el derecho de protección al consumidor se ha desarrollado y conformado en la medida en que se contraponen a reglas y principios del derecho privado patrimonial- civil y comercial-, en especial en cuanto la normativa de protección al consumidor cuestiona y revalúa el principio de igualdad, el principio puro y simple de la autonomía de la voluntad y la culpa como regla de la responsabilidad.

Dicha revaluación de principios del derecho privado patrimonial, tiene como causa esencial el enunciado de la asimetría de las condiciones de los consumidores y usuarios frente a las de los productores y expendedores, como afirmación básica del derecho de protección al consumidor, fuente de la que deriva la estructura de su normativa.

“La constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas (1)”

Principio que sustenta el desarrollo de un esquema constitucional especial de responsabilidad:

“En el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor o distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario (2)”.

Del reconocimiento de esa asimetría derivan los demás principios y las reglas de derecho de protección al consumidor.²”

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se pronunció en similar sentido en relación con el propósito de la protección al consumidor:

“La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. (...)”

En el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece del consumidor o usuario.”

² Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor*, Legis, Primera Edición, 2012, página 2.

Nota al pie del original: (1) Corte Constitucional, Sentencia C-1141/2000, de 30 de agosto de 2000, numeral 7, párrafo 4, Exp D-2830, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos

Cra. 13 #27 - 00 piso 1 y 29 (parciales) del Decreto Ley 3466 de 1982. (2) Idem, Numeral 8, párrafo 5



De lo expuesto se advierte que las medidas de protección que establece el Estatuto están fundamentadas en la asimetría, con lo cual se procura el restablecimiento de la igualdad del consumidor en el ámbito de las relaciones de consumo.

- **La finalidad de la medida o la ratio.**

En cuanto a la finalidad de la sanción, es claro que se trata de una medida persuasiva y al mismo tiempo preventiva, lo cual es acorde con los objetivos que el artículo 1° de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor- señala, esto es, la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, el respeto a su dignidad y la protección de sus intereses económicos.

- **El tipo de conducta sancionada**

La sanción establecida en el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 procede tanto para productores y/o proveedores como para el consumidor.

Para productores y/o proveedores procede cuando han incumplido sus obligaciones de forma grave, y su actuar conlleva un riesgo intolerable para los consumidores, o su conducta y desacato a las normas de protección al consumidor han sido reiterativas.

En cuanto al consumidor, la multa procederá cuando ha actuado de forma temeraria. En sentencia T- 655 de 1998, la Corte Constitucional definió lo que debe entenderse por actuación temeraria en los siguientes términos:

"(...) la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe y, por tanto, ha sido entendida como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso." En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia". La temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas.(...)".

Esta sanción se impone cuando la sentencia que se profiere dentro del proceso de la acción de protección al consumidor le es desfavorable a este, el juez competente considera que ha actuado sin fundamento alguno, y las actuaciones en el proceso no han sido ajustadas a los postulados de la buena fe.



- **El titular de la sanción, o criterio orgánico.**

Atendiendo las competencias de carácter administrativo y jurisdiccional que recaen en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, debe considerarse que la sanción (multa) que nos ocupa, está consagrada en el contexto de la acción de protección al consumidor, la cual es conocida y tramitada por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esta Entidad, dependencia que conoce de las demandas en única o primera instancia, relacionadas con los temas mencionados en el numeral 3 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011.

Es decir, si bien el titular de la sanción es la Superintendencia de Industria y Comercio, la sanción del numeral 10 del artículo 58 es impuesta por su órgano judicial, esto es la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, cuyos funcionarios investidos de tales competencias actúan como verdaderos jueces, a quienes le corresponde plasmar las decisiones finales de los asuntos de su conocimiento en sentencias.

Así mismo, teniendo en cuenta que la competencia para conocer de la acción de protección al consumidor es a **prevención**³, la referida sanción también podrá ser impuesta por los jueces de la jurisdicción ordinaria, cuando el consumidor decida interponer la acción ante dicha jurisdicción.

De conformidad con lo expuesto, en opinión de la Oficina Asesora Jurídica la sanción establecida por el numeral 10 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011 es de naturaleza jurisdiccional, pues no obstante los derechos protegidos y la finalidad de la protección, no son puntos diferenciadores de las sanciones que se imponen en virtud de las atribuciones de tipo administrativo que recaen en la Superintendencia de Industria y Comercio; y en este punto es necesario recordar que los derechos de los consumidores deben ser abordados y comprendidos no solo desde el punto de vista de las relaciones particulares, sino también, desde las repercusiones que sobre los intereses del colectivo de consumidores se presentan cuando los proveedores con su actuar desequilibran la simetría buscada por las normas en las relaciones de consumo;⁴ lo cierto es que el órgano competente para imponerla conforma el punto diferenciador.

³ Sentencia C-833 del 11 de octubre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería. “Conforme a la doctrina procesal la competencia a prevención consiste en la competencia concurrente de dos o más autoridades en relación con determinados asuntos, de tal manera que el conocimiento de éstos por una de ellas excluye la competencia de las demás. Por tanto, la actuación que con posterioridad adelante otra de tales autoridades resulta nula por incompetencia.”

⁴ “En materia de derecho de protección al consumidor se tienen tres perspectivas básicas: La protección como colectivo, la protección de los derechos subjetivos patrimoniales de los consumidores individuales y la regulación y el orden público del mercado, que se concreta en la actividad de policía administrativa que se ejerce principalmente por las superintendencias y los alcaldes.”

Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madrián Rivera Ramón Eduardo, en su libro “Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor”, Legis, Primera Edición, 2012, páginas 183



Igualmente consideramos que el tipo de conducta sancionada viene a reiterar la protección que como colectivo se le debe proporcionar al consumidor, pero ya dentro del contexto de la acción particular, imponiendo también al consumidor responsabilidad por su actuación temeraria.

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

