

Bogotá D.C.

10

Doctora

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 16-161212- -2-0 FECHA: 2016-08-10 17:36:01
DEP: 10 OFICINA ASESORA JURIDICA EVE: SIN EVENTO
TRA: 113 DP-CONSULTAS FOLIOS: 11
ACT: 440 RESPUESTA

Asunto: Radicación: 16-161212- -2-0
Trámite: 113
Evento:
Actuación: 440
Folios: 11

Respetada Doctora:

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, así:

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 funciones 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 la calidad, la idoneidad y 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 e indicación pública de precios, y protección contractual (cláusulas abusivas).

2.1. 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”¹.

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:

(...)

¹ Corte Constitucional Sentencia C- 1071 de 2012



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.

(...)" (Subrayas nuestras).

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.

(...)" (Subrayas nuestras).

Así, mientras la actuación administrativa tiene como fin, imponer una sanción, y se inicia de oficio o a través de una queja o denuncia para proteger un interés de carácter general, una demanda judicial o jurisdiccional de protección al consumidor se inicia para proteger derechos particulares en las relaciones de consumo.

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.

Advertido lo anterior, procedemos a resolver los interrogantes de su consulta, así:

Pregunta:

“1) Teniendo en cuenta que el transporte aéreo es un servicio público regulado por el Estado y no puede exigírsele responsabilidad alguna a la Agencia de Viajes por la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros, conforme a lo establecido en el Decreto 2438 de 2010:

‘Artículo 3°. La agencia de viajes no asume responsabilidad alguna frente al usuario o viajero por el servicio de transporte aéreo, salvo que se trate de vuelos fletados y de acuerdo con lo especificado en el contrato de transporte. La prestación de tal servicio se rige por las normas legales aplicables al servicio de transporte aéreo. Los eventos tales como retrasos o modificaciones imprevistas en los horarios de los vuelos dispuestos por las aerolíneas, los derechos del usuario y los procedimientos para hacer efectivas las devoluciones de dinero a que estos hechos den lugar, se regirán por las disposiciones legales pertinentes y en particular por las contenidas en el Reglamento Aeronáutico Colombiano (RAC).

Cuando en razón a la tarifa o por cualquier otro motivo existan restricciones para efectuar modificaciones a la reserva aérea, endosos o reembolsos; tales limitaciones deberán ser informadas al usuario.” (Negrillas fuera del texto original)

“Bajo este contexto y dado que las Agencias de Viajes son intermediarios en la venta de tiquetes aéreos:

“a) ¿Hasta qué punto es responsable la Agencia de Viajes por las reclamaciones de los pasajeros, con relación a la prestación del servicio de transporte aéreo, en caso de retrasos del vuelo, cancelaciones, sobreventa y otros eventos ajenos a la labor de la Agencia de Viajes?

Respuesta:

Para dar respuesta a su pregunta es necesario realizar un análisis de la norma transcrita en su interrogante.

En opinión de esta Oficina Asesora Jurídica, los elementos fácticos de la referida disposición, apuntan a dejar en claro que en un marco general, digámoslo de una vez, ajeno a la relación de consumo, entre la agencia de viajes y el consumidor



referido a la prestación del servicio del transporte aéreo, aquella no será responsable ante este.

En efecto, la norma transcrita condiciona la responsabilidad de la agencia de viajes al acuerdo al que lleguen las partes, indicando que todo lo relacionado con el servicio de transporte, quedará especificado en el contrato.

En atención a esta **primera conclusión**, es necesario traer a colación el artículo 2 de la Ley 1480 de 2011-Estatuto del Consumidor-, que establece el ámbito de aplicación de dicha norma, así:

"Artículo 2. Objeto. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

"Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

"Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados"
(Negrilla fuera del texto).

Como se advierte, la norma transcrita establece como marco general de aplicación de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), las relaciones de consumo, las cuales se presentan respecto de quienes adquieren un bien o servicio de productores y/o proveedores, para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia del 30 de abril de 2009, respecto a lo que constituye una relación de consumo, en los siguientes términos:

"La relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor que lo hace



experto en las materias técnicas científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras particularidades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a reestablecer el equilibrio perdido.² (Subrayas fuera del texto).

Se concluye, entonces, que la existencia de una relación de consumo, es sin duda necesaria para dar aplicación a las normas de protección al consumidor.

En este sentido, el Dr. Juan Carlos Villalba Cuellar en su libro "Introducción al Derecho del Consumo", señaló:

*"En ese orden de ideas, encontramos que con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de las relaciones de consumo para los ordenamientos jurídicos resulta importante definir el contenido y alcance de las expresiones "consumidor" y "productor" o "proveedor"*³.

Al efecto, el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011. (Estatuto del Consumidor), establece las siguientes definiciones:

"Artículo 5. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

3. Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

(...)

9. Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique,

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 30 de abril de 2009

³ Villalba Cuellar, Juan Carlos, "Introducción al Derecho del Consumo"



ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria.

(...)”

11. Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.

(...)” (Subrayas fuera del texto).

En consecuencia, como se ha venido diciendo, la relación de consumo supone que quien adquiere un producto o servicio lo haga en calidad de consumidor, y quien lo comercializa tenga la calidad de proveedor o productor, marco que abre la aplicación a las normas de protección al consumidor y a las acciones propias de dicho régimen.

En virtud de la norma transcrita, esta Oficina Asesora Jurídica considera que cuando un empresario de manera habitual y de forma profesional pone en circulación bienes y servicios en el mercado, se beneficia de dicha circulación, y por lo tanto adquiere responsabilidades frente al colectivo de consumidores, dado que en razón de su experiencia domina los riesgos de su actividad, y ha de considerarse proveedor y/o expendedor, en los términos de la Ley 1480 de 2011.

Al respecto, la doctrina ha manifestado:

"(...) dadas las particularidades que suelen rodear las formas de negociación empresarial tales como la contratación masiva, la celebración de contratos por adhesión, los negocios con condiciones generales de celebración, etc., cobran especial importancia los denominados "deberes agregados" o "reglas secundarias de conducta", cuyo vigor se manifiesta, inclusive, en el plano precontractual, y que se deducen de reglas éticas, de convivencia y de solidaridad, y por supuesto, en un plano francamente relevante, inferida del principio de buena fe." ⁴

Por lo tanto, en consideración a lo expuesto, es necesario concluir que en los servicios prestados o contratados con las agencias de viaje en los cuales se incluye la venta de tiquetes aéreos como parte del paquete de servicios, dichos empresarios son **responsables** en calidad de proveedores y/o expendedores por dicho servicio, por ser parte de la relación de consumo.

⁴ Munar Cadena, Pedro Octavio, "La responsabilidad por productos. Los grandes hitos de su evolución" del libro "Derecho del Consumo Problemáticas Actuales". Director Juan Carlos Villalba Cuellar y José Manuel Gual Acosta. Grupo Editorial Ibañez, 2013, página 176.



Aunado a lo anterior, debe considerarse que el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, establece que las normas del Estatuto del Consumidor son de **orden público**, lo que conlleva a que las estipulaciones en contrario se tengan por no escritas, sin perjuicio de los que de manera específica se consagran en la ley.

Y es que 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 de productores y/o proveedores.

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.)”⁵.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, consagra la responsabilidad solidaria entre productores y/o proveedores en los siguientes términos:

“Artículo 10. Responsables de la garantía legal. Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.

⁵ Valderrama Rojas Carmen Ligia, “Perspectivas del Derecho del Consumo” Universidad Externado, 2013, Páginas 126 y 127.



Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley.

En relación con el artículo transcrito, la doctrina se ha pronunciado en los siguientes términos:

"(...) la adecuada protección al consumidor, radica en la solidaridad entre el productor y el comercializador, tal como lo expresa el artículo 10. El consumidor no tiene por qué saber quién es el culpable de que un producto sea defectuoso, ni tiene por qué buscar al responsable para reclamar por la garantía. Podrá acudir ante quien lo elaboró o quien lo puso en circulación indistintamente, y este deberá cumplir con la garantía. Si el que respondió por la garantía no fue causante del defecto del producto, podrá repetir contra quien tuvo la culpa.

*"El consumidor solo tendrá que probar que, dentro del término de la garantía, el producto presentó algún defecto, sin necesidad de demostrar las causas que lo generaron; probado el defecto del producto, será el productor o el expendedor el que tenga la carga probatoria de demostrar que el defecto se generó por una de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas taxativamente en el artículo 16 de la ley. Esta es una inversión de la carga de la prueba, porque en las reglas tradicionales de responsabilidad, como en el saneamiento de los vicios ocultos, el demandante no solo debe demostrar el defecto del bien, sino además las causas que lo generaron que este existía con anterioridad a su venta."*⁶ (Subrayas fuera de texto)

En similar sentido la Corte Constitucional, en sentencia C- 1141 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

"El defecto cuya prueba compete al perjudicado, no es el error de diseño o intrínseco del producto, cuyo conocimiento difícilmente puede dominar o poseer el consumidor: lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace

⁶ Giraldo López, Alejandro, Caycedo Espinel, Carlos Germán y Madriñán Rivera, Ramón Eduardo. "Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor", Legis, Primera Edición, 2012, página 49.

ingresar al mercado y, por ende, para liberarse debe este a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal.”⁷ (Subrayas fuera de texto)

El artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, permite evidenciar que la protección del consumidor busca equilibrar la asimetría existente entre consumidores y productores y/o proveedores, proporcionándole un escenario adecuado para el ejercicio de sus derechos. En efecto, en este sentido se ha manifestado la doctrina:

“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.”⁸

Los anteriores enunciados, nos permiten realizar una **segunda conclusión** en relación con el verdadero alcance del artículo 3 del Decreto 2438 de 2010 señalado en la consulta, y es que el consumidor está autorizado por la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), para acudir a reclamar sus derechos ante el productor o el proveedor de los bienes y servicios indistintamente, en virtud de la responsabilidad solidaria que es aplicable en materia de protección al consumidor.

Por lo tanto, como se manifestó anteriormente, las agencias de viajes serán **responsables** ante el consumidor por las reclamaciones relacionadas con los tiquetes aéreos, cuando intervengan como proveedores y/o expendedores en los términos de la Ley 1480 de 2011, por tratarse de una relación de consumo. En consideración al carácter de orden público que se predica de las referidas disposiciones, bajo ninguna circunstancia podrá pactarse que, la agencia de viajes (proveedor del servicio), se exonere de dicha responsabilidad, pues tal acuerdo será considerado ineficaz.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 1141 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Ibidem, 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 11 y 29 (parciales) del Decreto Ley 3466 de 1982. (2) Ibidem, numeral 8, párrafo 5)



Es decir, son tres las situaciones en las que las agencias de viajes pueden verse inmersas en relación con la interpretación de la norma a la que hace referencia su consulta:

(i) Cuando las agencias de viajes no hacen parte de una relación de consumo sino de otro tipo de relación contractual o extracontractual, el postulado del artículo 3 del Decreto 2438 de 2010 tiene plena aplicación en relación con la no responsabilidad de las agencias de viajes.

(ii) Cuando las agencias de viajes hacen parte de la relación de consumo en la que al consumidor se le proveen servicios de transporte aéreo, debe darse aplicación al principio de responsabilidad solidaria consagrado en el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor); por lo tanto, el consumidor podrá reclamar sus derechos ante esta y/o ante el prestador del servicio de transporte aéreo, a elección del consumidor.

(iii) Cuando las agencias de viajes hacen parte de la relación de consumo en la que al consumidor se le proveen servicios de transporte aéreo, pero estipula contractualmente que se exonera de su responsabilidad, dicha estipulación de exoneración será considerada ineficaz, en consideración al carácter de orden público que tiene la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en especial, la disposición que prevé la solidaridad entre productores y proveedores.

En conclusión, en el escenario de las relaciones de consumo prevalece la aplicación de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), la cual establece la responsabilidad solidaria de los partícipes en la cadena de distribución y, por lo tanto, el consumidor está facultado para acudir ante productores y/o proveedores con el fin de exigir el cumplimiento de sus derechos; y estos a su vez obligados al cumplimiento de los referidos derechos, de modo que, en virtud de la solidaridad que se genera por la relación de consumo, cualquier productor y/o proveedor está obligado a cumplir con los requerimientos que dentro de este contexto realice el consumidor, sin perjuicio de las acciones de repetición o reintegro a que haya lugar entre proveedor y el prestador.

Así mismo, en virtud del carácter de orden público de las disposiciones de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), los acuerdos a que lleguen las partes en una relación de consumo, no podrán prevalecer sobre esta, y como consecuencia se tendrán como no escritos y no producirán efecto alguno.

Lo anterior, sin perjuicio de que dentro del proceso de la acción jurisdiccional de protección al consumidor, las agencias de viajes logren demostrar la ocurrencia de una causal de exoneración de las que de forma taxativa establece el artículo 16 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor).



“Artículo 16. Exoneración de responsabilidad de la garantía. El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de:

1. Fuerza mayor o caso fortuito;
2. El hecho de un tercero;
3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y
4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano.

Parágrafo. En todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien.”

Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que no le corresponde a esta Oficina Jurídica mediante un concepto, establecer la responsabilidad de productores y proveedores en relación con un caso concreto, puesto que de hacerlo desbordaría la naturaleza del derecho de petición de consulta y desconocería los principios de autonomía y de distribución funcional de competencias.

La atribución de dicha responsabilidad debe ser objeto de estudio por la autoridad competente (administrativa o judicial), dentro de un proceso de argumentación y debida motivación fáctica y jurídica, autónoma y libre - dentro de los límites de la Constitución y la ley - que sustente de manera lógica y razonable la referida responsabilidad.

Pregunta:

“b) ¿Cómo se podría vincular a la aerolínea (que es el prestador del servicio y quien determina las condiciones) en un proceso jurisdiccional en temas relacionados con protección del consumidor?”

Respuesta:



Como fue manifestado en la respuesta anterior, en virtud de la responsabilidad solidaria que rigé en materia de protección al consumidor, éste está facultado para demandar indistintamente al productor o al proveedor de los bienes y servicios.

Al existir la figura de solidaridad, tanto el productor como el proveedor deben responder por el cumplimiento de las obligaciones que la ley les impone a favor del consumidor.

En consecuencia, el consumidor de conformidad con lo previsto en los artículos 1568 y 1571 del Código Civil, normas que regulan la figura de las obligaciones solidarias, puede formular su demanda o bien en contra del productor y del proveedor, o escoger si la formula solamente en contra del productor o solamente en contra del proveedor.

Cuando formula su demanda en contra de cualquiera de ellos, el litigio se adelantará únicamente contra quien figure como demandado y la sentencia que se dicte le será oponible tan sólo a este. Ello implica que al dirigirse la demanda contra el productor o contra el proveedor, la Superintendencia de Industria y Comercio no tendrá que ordenar la vinculación al proceso de quien no fue demandado, toda vez que en este caso no existe un litisconsorcio necesario sino cuasi-necesario, como se explica a continuación.

El artículo 61 del Código General del Proceso define lo que debe entenderse como litisconsorcio necesario en los siguientes términos:

“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.”



El proceso se suspenderá durante dicho término. Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” (Subrayas fuera de texto)

Al respecto el Manual de Procedimiento Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esta Superintendencia señala:

“El litisconsorcio necesario se presenta en aquellos casos en donde el litigio tiene como objeto una relación jurídico sustancial única e indivisible conformada por varias personas, de manera que quienes hacen parte de la relación sustancial obligatoriamente deben hacer parte de la relación procesal.

“Esto trae como consecuencia, en primer lugar, que para dictar sentencia se requiere que todos los sujetos integrantes o titulares de la relación sustancial debatida, estén debidamente vinculados al proceso como requisito de validez de la sentencia; y, en segundo lugar, que la sentencia que le ponga fin al litigio sea idéntica para todos los demandados si se trata de litisconsorcio necesario por pasiva, esto es, en la sentencia se debe condenar a todos los demandados o absolverlos a todos, pues la unidad de la relación sustancial impide fraccionamientos.

“Cuando se trata de deudores solidarios, como ocurre con la obligación que tienen productor y proveedor de responder frente al consumidor, no hay litisconsorcio necesario, pues precisamente la ley sustancial le otorga al acreedor la facultad de demandar por la totalidad de la obligación a todos los deudores solidarios o a uno solo de ellos.

“En conclusión, el consumidor puede (i) demandar conjuntamente al productor y al proveedor; (ii) demandar solamente al productor, caso en el cual la sentencia solamente lo vincula a él; (iii) demandar solamente al proveedor, caso en el cual la sentencia solamente lo



vincula a él y; (iv) como consecuencia la Superintendencia no podrá vincular al deudor solidario que no ha sido demandado dentro del proceso por parte del consumidor demandante.”⁹

En realidad, en los casos de solidaridad estamos en presencia de un litisconsorcio cuasinecesario, previsto en el artículo 62 del Código General del Proceso, que reza:

“Artículo 62. Litisconsortes cuasinecesarios. Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia y por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.

Podrán solicitar pruebas si interviene antes de ser decretadas las pedidas por las partes; si concurren después, tomaran el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención.”

Quien se vincule como demandado en el trámite de la acción de protección al consumidor, deberá responder ante el consumidor, lo cual, como se indicó en la respuesta dada a la pregunta anterior, es sin perjuicio de que el afectado adelante las respectivas acciones de repetición a que haya lugar. Ahora bien, el productor podrá acudir al proceso, por su propia iniciativa, en condición de litisconsorte cuasinecesario, en los términos ya mencionados en el transcrito artículo 62 del Código General del Proceso.

En el entendido de que el Estatuto del Consumidor es aplicable a las relaciones de consumo, según lo dispone el artículo 2 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) ya citado y las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio están limitadas al examen de las relaciones de consumo en virtud de lo establecido en la mencionada ley y el artículo 24 del Código General del Proceso, no es posible en los asuntos judiciales de consumidor que se tramitan en la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales, pronunciarse sobre las relaciones jurídicas existentes entre productores y proveedores o expendedores, pues dicha relación no se gobierna por las normas especiales de protección al consumidor, razón por la cual no es procedente la vinculación de productores y proveedores o expendedores, vía llamamiento en garantía.

Pregunta:

⁹ Manual de Procedimiento Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales



“c) Teniendo en cuenta que el papel de la Agencia de Viajes es de intermediación en la comercialización del servicio y el directo prestador del servicio de transporte aéreo es la aerolínea:

“¿Puede la SIC de oficio ordenar que comparezca la aerolínea en un proceso jurisdiccional de protección al consumidor que se adelante contra una Agencia de Viajes, sobre temas relacionados con la prestación del servicio de transporte aéreo?”

Respuesta:

Nos remitimos a las respuestas dadas a las preguntas anteriores.

Pregunta:

“¿Podría solicitar la Agencia de Viajes como demandada que se integre/conforme un litisconsorcio con la aerolínea?”

Nos remitimos a las respuestas dadas en preguntas anteriores.

Pregunta:

“d) Así mismo, solicitamos ante esa Entidad que se pronuncie sobre las anteriores inquietudes (puntos a, b y c), bajo el supuesto que se presenten con cruceros, tarjetas de asistencia, hoteles y demás servicios que se encuentran en un paquete turístico.”

Respuesta:

Nos remitimos a las respuestas dadas en preguntas anteriores.

Pregunta:

“2) Teniendo en cuenta que cuando la Agencia de Viajes vende un tiquete aéreo, un crucero o servicios hoteleros pueden ir inmersos varios contratos (de transporte aéreo, hospedaje, etc.), ¿Hasta qué punto puede responsabilizarse a la Agencia de Viajes por incumplimiento, fallas, calidad y en general cualquier inconveniente que tenga el consumidor, en virtud de la prestación de cada uno de esos servicios?”

Respuesta:

En línea de lo expuesto en este escrito, se reitera lo manifestado en las respuestas anteriores, siempre que la agencia de viajes se vincule al consumidor como

proveedor del servicio en la relación de consumo, es responsable como tal en los términos de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor).

Lo anterior, sin perjuicio de que dentro del proceso de la acción de protección al consumidor, sea probada cualquiera de las causales de exoneración establecidas en el artículo 16 de la ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), correspondiendo a la autoridad competente evaluar cada caso particular.

Pregunta:

“3) Teniendo en cuenta que los mensajes de datos son un medio de prueba, conforme a lo establecido en el artículo 243 del Código General del Proceso: ¿Es posible informar por correo electrónico las condiciones y restricciones de los servicios turísticos, para efectos de dar cumplimiento al Estatuto del Consumidor y al Decreto 2438 de 2010?”

Respuesta:

Reiteramos lo manifestado en la respuesta dada a la pregunta uno en relación con el carácter de orden público de las normas del Estatuto del Consumidor, lo que implica, que sus mandatos son imperativos y de forzoso cumplimiento, y en consecuencia las estipulaciones en contrario son consideradas ineficaces.

Por lo tanto, en opinión de la Oficina Asesora Jurídica pese a que las disposiciones del Estatuto del Consumidor no exigen que la información que se le proporciona al consumidor deba entregársele de alguna forma determinada, sino que esta debe ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, con el fin de que el consumidor tome decisiones de consumo de manera informada, un acuerdo que contravenga la referida normatividad, no tendría efecto alguno.

Pregunta:

“4) Una vez explicadas por la Agencia de Viajes las condiciones y restricciones de los servicios turísticos: ¿Es posible incluir en los documentos de venta un link de una página web, en la cual se encuentran dichas condiciones y restricciones, para efectos de dar cumplimiento al Estatuto del Consumidor y al Decreto 2438 de 2010?”

Respuesta:

Reiteramos lo manifestado en la respuesta dada a la pregunta anterior: la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) es una norma de orden público, por lo tanto los acuerdos que sean contrarios a sus disposiciones no tienen efecto alguno.



Pregunta:

“5) En un paquete turístico, ¿hasta qué punto puede responsabilizarse a la Agencia de Viajes cuando por incumplimiento de la aerolínea se afecten otros servicios adquiridos por el consumidor con la Agencia de Viajes (hotel, tours, etc.)? Por ejemplo, en caso que por la cancelación del vuelo por parte de la aerolínea, el consumidor pierda una conexión de otro vuelo, la primera noche de hotel y/o tours.”

Respuesta:

Se reitera lo manifestado en las respuestas anteriores, siempre que la agencia de viaje actúe como proveedor del servicio, deberá responder solidariamente frente al consumidor.

No obstante, es importante que usted tenga en cuenta que no es posible para esta Oficina Asesora Jurídica mediante un concepto establecer responsabilidades en un caso concreto, puesto que como se manifestó anteriormente, de hacerlo se desbordaría la naturaleza del derecho de petición de consulta y se desconocerían los principios de autonomía y de distribución funcional de competencias.

Por lo tanto, cada caso debe ser considerado de manera particular y ser objeto de examen por parte de la autoridad que conozca del asunto.

Pregunta:

“6) En el caso de un paquete turístico que incluya servicios hoteleros y que por política de un hotel internacional se establece que en el evento de una cancelación por parte del consumidor se le cobrará como penalidad el valor de la primera noche (también conocido como "no show") y esto es informado al pasajero en el momento que adquiere los servicios:

“a) ¿Qué sucede en caso que el pasajero haga ejercicio del Derecho de Retracto?

“b) ¿Debe asumir la Agencia de Viajes el costo de la penalidad (a pesar que el pasajero tenía conocimiento de ello) y que el hotel manifiesta que no devuelve la totalidad del dinero por sus políticas de cancelación?

“c) ¿Qué puede hacer la Agencia de Viajes, como intermediario en la venta del servicio, frente a esta situación?”

Respuesta:

Reiteramos lo manifestado en la respuesta dada en la pregunta anterior, esta Oficina Asesora Jurídica mediante un concepto no puede pronunciarse sobre un caso particular, sin embargo debe tenerse en cuenta que el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 indica:

“Artículo 47. Retracto. *En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.*

El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. Los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor. El término máximo para ejercer el derecho de retracto será de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios. (Subrayado fuera de texto).

Es decir, la norma no establece requisitos adicionales a los allí contemplados para ejercer el derecho de retracto; por consiguiente, el proveedor no está autorizado para esgrimir en contra de su ejercicio por parte del consumidor, razones vinculadas a la actividad que realiza, por lo tanto, en nuestra opinión, las agencias de viaje en razón a su carácter profesional, y al conocimiento especial y específico que tienen de los servicios que ponen en el mercado, deberán tomar las medidas necesarias para mitigar las posibles consecuencias que el ejercicio del derecho de retracto por parte del consumidor pueda generarles.

De todos modos se insiste en que cada caso debe ser considerado de manera particular y ser objeto de examen por parte de la autoridad que conozca del asunto.

Pregunta:

“7) Teniendo en cuenta que las compañías de cruceros internaciones tienen políticas y fechas de cancelación preestablecidas y que la Agencia de Viajes como intermediario en la comercialización de los servicios está sujeta a ellas y debe respetarlas. Además, si dichas políticas son informadas al consumidor al momento de la compra del servicio y éste las acepta:



“a) ¿Qué sucede si un consumidor, en ejercicio del Derecho de Retracto, solicita a la Agencia de Viajes la cancelación del crucero y la devolución de su dinero por fuera de las fechas preestablecidas por la compañía internacional de cruceros en sus políticas?”

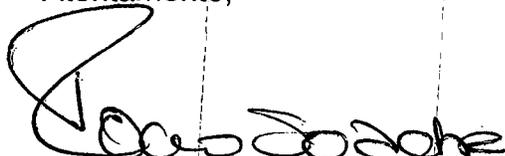
Respuesta:

Nos remitimos a la respuesta dada a las preguntas anteriores.

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,



JAZMÍN ROCÍO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

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

