

Bogotá D.C.

10

Doctor

BOGOTA D.C.--COLOMBIA

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 16-207045- -2-0	FECHA: 2016-10-21 09:22:24
DEP: 10 OFICINA ASESORA	EVE: SIN EVENTO
JURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	FOLIOS: 015
ACT: 440 RESPUESTA	

Asunto: Radicación: 16-207045- -2-0
Trámite: 113
Evento:
Actuación: 440
Folios: 015

Estimado(a) Doctor:

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 sobre cada uno de los interrogantes, así como poner de presente algunas consideraciones.

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:

Cra. 13 #27- 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

 **MINCOMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO**



Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos más con el medio ambiente

“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 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:

2. 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.

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

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

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

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

4. PRIMER INTERROGANTE

“PRIMERO: ¿Cuál es la normativa que determina que los Fallos Jurisdiccionales de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO deben estar en el Marco de determinar: a) Relación de Consumo; b) Reclamación Previa; c) Daño? ¿Esa determinación es acumulativa o alternativa?”

Respuesta

La Ley 1480 de 2011 en concordancia con el Decreto 4886 de 2011, establece que, en materia de protección al consumidor esta entidad cuenta con las funciones generales de:

- Velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor, en particular, las contenidas en el Estatuto del Consumidor, 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, y
- Conocer y decidir, ejerciendo para ello facultades jurisdiccionales y administrativas, los asuntos de protección del consumidor contenidos en los artículos 56 y 59 de la Ley 1480 de 2011.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 230¹ confiere autonomía funcional a los jueces para interpretar las disposiciones legales. A su vez, el Código Civil en su artículo 26² prevé la interpretación de la ley por vía de doctrina, a cargo de los jueces y

¹ Constitución Política, artículo 230: **“Actividad Judicial.** Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.
La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

² Código Civil, artículo 26: **“Interpretación por vía de doctrina.** Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por



de los funcionarios públicos, en los casos particulares. En los artículos siguientes (artículos 27 a 32) el citado estatuto señala las reglas que para el efecto se deben seguir, a saber, las dispuestas para la interpretación gramatical, las referidas al sentido natural de las palabras, al sentido técnico, a la interpretación integral de la ley, a la interpretación por extensión y a la interpretación en equidad.

En cualquier caso, la interpretación realizada por los jueces y por los funcionarios públicos debe ajustarse a las disposiciones precitadas, dentro de un proceso de argumentación y debida motivación fáctica y jurídica, autónomo y libre - dentro de los límites de la Constitución y la ley - que sustente de manera lógica y razonable sus decisiones.

Establecido lo anterior, para los casos de protección al consumidor cuando se solicita una efectividad de garantía, dentro de los elementos que son considerados como relevantes, de manera general, están el concepto de "Relación de Consumo", la existencia de una "Reclamación Previa", en los términos del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y la prueba de un "Daño".

Estos elementos deben, en principio, estar presentes en todo proceso que se adelante con la intención de hacer efectiva una garantía, sin embargo, 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, no siendo posible establecer una generalidad a través de un concepto.

5. SEGUNDO INTERROGANTE

"SEGUNDO: Favor precisar e identificar el/los Fallo(s) de la H. Corte Constitucional en los que se ha considerado y decidido el denominado Derecho del Consumo."

A este respecto le podemos señalar que las sentencias más relevantes de la H. Corte Constitucional en materia de la protección a los consumidores son:

- Sentencia C-973/02
- Sentencia C-1141/00

via de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina."

- Sentencia C-745/12

6. TERCER INTERROGANTE

“TERCERO: El Derecho del Consumo: a) ¿Es considerado como un Derecho Fundamental Constitucional Innominado? b) ¿El Derecho del Consumo hace parte de la legislación colombiana por aplicación del Bloque de Constitucionalidad, por qué? c) ¿El Derecho del Consumo hace parte de alguna de las Generaciones de los Derechos Humanos? “

Respuesta

a) En este sentido es preciso indicar que **NO** está dentro de las funciones de esta Superintendencia determinar cuándo un derecho es considerado como fundamental. Este es un tema de desarrollo jurisprudencial constitucional que a la fecha no ha sido establecido en forma definitiva.

b) Para responder a este cuestionamiento acudimos a lo señalado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1995 donde expresa:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”³

Las normas que hacen parte del denominado bloque constitucional son aquellas sin estar dentro de la constitución misma, se entienden integradas a esta. Las normas de protección al consumidor son un desarrollo del ordenamiento constitucional, por tanto, tienen entidad y razón de ser en la constitución misma, en tal virtud, no hacen parte del bloque de constitucionalidad. En cambio, los acuerdos o tratados ratificados por el Estado colombiano que hagan referencia a asuntos de consumidor se entenderán incluidos.

³ Sentencia C-225 de 1995 Corte Constitucional, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.



c) Ahora bien, en relación con el tema de si los derechos del consumidor hacen parte de alguna de las Generaciones de los Derechos Humanos, la manifestamos este tema tampoco le corresponde establecerlo a esta Superintendencia, pues es un desarrollo de carácter doctrinal. A modo de ilustración le ponemos de presente que algunos tratadistas incluyen el tema dentro de los derechos humanos.

"El derecho del consumidor es, sin duda, un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de lo que llamamos derechos humanos."⁴

Sin embargo, no existe unicidad de criterios a este respecto, mucho menos sobre cual sería la generación a la que corresponde.

7. CUARTO INTERROGANTE

CUARTO: Cuando se pondera el Derecho del Consumo, frente a los Principios de Legalidad Contractual, Seguridad Jurídica Contractual y El Contrato es ley para las Partes del Contrato; ¿cuál predomina y/o prevalece, y por qué? Lo anterior porque Constitucionalmente el Funcionario Jurisdiccional, en sus Fallos está sometido a la Constitución y a la ley; las demás Fuentes de Derecho son criterios auxiliares de administración de justicia, no vinculan ni tampoco obligan.

Respuesta

Si bien es cierta la afirmación de que el contrato es ley para las partes, no debemos olvidar que las normas de protección al consumidor tienen un carácter especial, que hace que no puedan ser aplicadas en pleno las normas civiles, en consideración a que es un derecho especial y prevalente, encaminado a equilibrar la desigual relación entre productor y/o proveedor con quien es considerado consumidor.

Las normas contenidas en la Ley 1480 de 2011, acorde con lo normado por el artículo 4° de la misma ley, "son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley", en consecuencia, el alcance de éstas será el que la ley determina en las mismas, en la medida en que regulan las relaciones de consumo.

Las normas calificadas como reglas de orden público son irrenunciables, tal y como lo dispone el artículo 16 del Código Civil, por tanto, son de obligatorio cumplimiento, así, mientras no exista norma especial que regule la materia, en consideración a la calidad

⁴ LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR COMO DERECHOS HUMANOS Carlos Eduardo Tambussi (Tomado de www.gordillo.com/DH6/capVII.pdf)



de supletiva que tienen las normas de consumidor, se considera que su desconocimiento no tendría eficacia, pues un acto unilateral no puede estar por encima del ordenamiento jurídico (Código Civil, artículo 6, 16, 1523 y 1602). La calificación de *reglas de orden público* se encuentra fundamentada en el bien jurídico que salvaguarda las normas de protección del consumidor, cuál es el interés público o bienestar de los consumidores, lo que significa que prevalecen sobre los intereses particulares de quien presta el servicio. En consecuencia, todo aquello que contraría una norma de orden público se considera ineficaz.

Al respecto del carácter de las normas de consumidor, los autores Alejandro Giraldo, Carlos Caicedo y Ramón Madriñán, en su libro *"Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor"*, señalan:

"En el artículo 4° del Estatuto del Consumidor, bajo el epígrafe *carácter de las normas* se contienen, de una parte, tres enunciados básicos de la normativa legal de protección al consumidor que corresponde al concepto de *principios* y, de otra parte, las reglas de integración normativa del derecho de protección al consumidor.

"Los tres enunciados a los que nos referimos son: (i) *Las disposiciones legales de protección al consumidor son de orden público* y por lo mismo cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, sin perjuicio de la validez de los arreglos que se produzcan para resolver controversias sobre derechos patrimoniales entre un consumidor y su contraparte; (ii) *las normas del Estatuto del Consumidor deben ser interpretadas en la forma más favorable al consumidor* en lo que hace a la definición del sentido y alcance de normas que no son claras o en la existencia de vacío legal⁽³³⁾; y, (iii) *en caso de duda se resuelve en favor del consumidor*, regla conforme con la que en los casos en que los elementos de juicio o probatorios no son suficientes para formar concluyentemente el criterio del operador jurídico – Juez o funcionario administrativo – *se resuelve a favor del consumidor*, regla que deriva del principio de asimetría y que es desarrollo del imperativo constitucional de la responsabilidad de mercado del producto y del comercializador, que deviene del artículo 78 de la Carta."

⁽³³⁾ "[...] el principio general de interpretación *in dubio pro consumidor* es de aplicación tanto en el caso de conflicto normativo como ante situaciones de vacío legal", *Manual de Derecho de Protección al Consumidor. Nociones Fundamentales*, Dante D. Rusconi.⁵

En relación con las normas de orden público la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de junio 27 de 1940, señaló:

⁵ Alejandro Giraldo, Carlos Caicedo y Ramón Madriñán, "Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor".



"Derechos susceptibles de renuncia y no renuncia. "Dentro de las exigencias de estos preceptos legales se encuadran los derechos civiles susceptibles de ser válidamente renunciados y por sentido contrario, de ellas se deduce también los que no pueden renunciarse, esto es, los derechos conferidos por la ley no sólo en interés individual sino también en interés colectivo y social y aquellos cuya renuncia expresamente prohíbe la ley.

(...)

Como principio general, no es posible dejar de aplicar la ley cuando es de orden público, o sea, que es prohibida su renuncia porque no afecta solamente los particulares intereses del renunciante y en su observancia está comprometido el orden social. Las leyes de orden público, según el concepto de Beudant, son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspiran más en el interés general que el de los individuos. No es cosa siempre fácil distinguir dentro de la legislación civil las normas que pertenecen al orden público y las que gobiernan intereses estrictamente privados, porque no existe antagonismo entre el interés general y el privado. Lejos de toda generalización absoluta, debe entenderse con preferencia al fundamento y fin de cada norma para determinar su verdadero carácter según que se dirija y destine directa e inmediatamente al beneficio de un particular o a beneficiar en el primer término la comunidad. De esta manera aparece muy calificado el carácter de orden público que corresponde a las leyes de derecho privado que rigen, por ejemplo, el estado y capacidad de las personas, base de la organización social; las que gobiernan la propiedad, especialmente la agraria porque conforman económicamente el Estado, las que adoptan medidas en resguardo y amparo de los derechos de terceros, en virtud de que todo derecho que no es el personal de las partes debe confundirse para ellas, con el interés general que no pueden menoscabar, y las leyes inmediatamente vinculadas a las buenas costumbres, cuyo concepto se engloba dentro del orden público.

(...)"⁶

No sobra señalar que en la relación de consumo – productor, distribuidor o proveedor y consumidor – el consumidor es la parte débil en esa relación asimétrica, por tal razón, el Constituyente facultó al legislador para que protegiera el estado de indefensión en que se encuentran los consumidores frente a los proveedores de un bien o servicio. En este orden, el ordenamiento jurídico contiene normas especiales, como la Ley 1480 de 2011, que pretenden equilibrar dicha relación de manera razonada a favor de los consumidores y que, por tener coherencia con la finalidad de las normas protección del

⁶ Sentencia de junio 27 de 1940, Corte Suprema de Justicia.



consumidor, no se consideran contrarias a la Constitución Política de Colombia. En efecto, en materia de responsabilidades la citada ley contempla un régimen diferente al ordinario basado en la búsqueda del referido equilibrio.

8. QUINTO INTERROGANTE

QUINTO: La ley 1480 de 2011 no define la Relación de Consumo; entonces, ¿Cuál es la Fuente de Derecho que define y cómo define la Relación de Consumo? Lo anterior teniendo en cuenta que el Funcionario Jurisdiccional, en sus Fallos está sometido a la Constitución y a la ley; las demás Fuentes de Derecho son criterios auxiliares de administración de justicia, no vinculan ni tampoco obligan.

Respuesta

Como usted bien lo señala, la Ley 1480 de 2011 no define de manera específica lo que es una relación de consumo, si consagra las normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas, la fijación pública de precios de bienes y servicios y la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores aplicables a toda relación de consumo, entendida ésta como aquella que se establece entre productores, distribuidores, expendedores y consumidores, en dónde estos últimos se encuentran en búsqueda de la satisfacción de una necesidad personal (artículo 5° de la Ley 1480 de 2011).

En efecto, la citada ley 1480 establece, para su aplicación, en el artículo 5 las siguientes definiciones:

"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, 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."⁷

⁷ Art. 5 de la Ley 1480 de 2011



Estas definiciones recogen las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia en relación con la materia:

"(...) Por tanto, la amplitud y vaguedad del concepto legal de consumidor no puede llevar a un entendimiento indiscriminado, pues con ello perdería toda razón la existencia de un régimen especial, como tampoco puede concebirse la asimilación de dicha definición con otras, como las de "Productor" y "Proveedor o expendedor", que el mismo estatuto explica en términos bien diversos, al señalar que el primero será "toda persona natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público.(...)" y que por el segundo se entenderá "toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público".

*"En ese orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto – persona natural o jurídica- persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial – en tanto que esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo al objeto social- **que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo.** Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de la actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor (...)"⁸
(Subraya y resalto fuera del texto).*

Como puede verse, la fuente para la definición esta en la ley misma, a pesar de la no estar expresa la definición, así como en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

9. SEXTO INTERROGANTE

SEXTO: En virtud de la ley 1480 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio es Competente y tiene Facultades para llevar a cabo Procesos

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de Mayo de 2005, expediente 1999-04421-01, Magistrado Ponente: Cesar Julio Valencia Copete

Sancionatorios y por ende Sancionar. En cualquier Proceso Sancionatorio, para determinar el Daño en la actividad jurisdiccional, se hace necesario, en virtud del Principio de legalidad como componente del Debido Proceso, el elemento Objetivo y Subjetivo de su causa, es decir, determinar la existencia o acaecimiento de daño y si éste se ocasionó a Título de dolo o culpa o preterintención o deber de garante o deber objetivo de cuidado. Es decir un juicio de antijuridicidad y de culpabilidad. ¿En virtud del Derecho de Consumo y de la ley 1480 de 2011, el juicio que realiza la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el Daño es sólo, exclusivo y únicamente teniendo en cuenta el elemento Objetivo?, ¿No se tiene en cuenta el elemento Subjetivo, por qué?

Respuesta

Reiterando lo expresado en el presente concepto, las normas de protección al consumidor tiene un carácter especial y prevalente.

Frente al tema de la responsabilidad frente a los consumidores, en los términos contenidos en el Estatuto del Consumidor, tenemos que es una forma especial de responsabilidad que ha sido denominada por la Corte Constitucional "responsabilidad de mercado" (Corte Constitucional, Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Se trata de una responsabilidad objetiva y solidaria que tiene como fin de brindar amparo a los consumidores, en virtud de la posición asimétrica que asumen en el mercado.

Esta responsabilidad está inmersa en el marco de un régimen estructurado específicamente para tutelar a los consumidores. No se trata de una responsabilidad absoluta, pues permite al productor y/o proveedor excluir su responsabilidad, sin que ello signifique que exista contradicción del elemento objetivo que acoge dicho régimen.

La forma de exonerarse de responsabilidad están claramente delimitadas por la ley, tal y como lo ha establecido el artículo 16 de la Ley 1480 de 2011, respecto a la responsabilidad de los proveedores o expendedores por la garantía respectiva que ampare el bien, y de los productores en relación con la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios, señalando las causales taxativas de exoneración de responsabilidad por fallas de las condiciones de calidad e idoneidad garantizadas.

"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;

Cra. 13 #27-00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165



**MINCOMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO**



Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos más con el medio ambiente

- "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."⁹

Es así como, ante los daños del bien respecto de las condiciones de calidad e idoneidad garantizadas, corresponde al productor, proveedor o expendedor, respectivamente, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por culpa del productor o expendedor, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero, con el objeto de eximirse de la obligación a su cargo.

A este respecto, debemos tener en cuenta lo señalado por la H. Corte Constitucional, Sentencia C-1141/00:

"Sin perjuicio de los diferentes esquemas o modelos de responsabilidad que puede consagrar la ley, no puede entonces en modo alguno ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, puesto que justamente su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida por el constituyente para ordenar su protección. Esta tutela constitucional terminaría despojada de sentido si el legislador, al determinar libremente el régimen de responsabilidad del productor, decidiese adoptar una orientación formalista o imponer al consumidor cargas excesivas como presupuesto para el ejercicio de sus derechos y de las correspondientes acciones judiciales. El indicado fin al que apunta el sistema constitucional de protección del consumidor, no es conciliable con todas las opciones normativas; ni tampoco puede desvirtuar el esquema participativo que contempla la Constitución, el cual reserva al consumidor y a sus organizaciones una destacada función para incidir en los procesos y asuntos que directamente los afectan."¹⁰

Así mismo, respecto del tema de las causales de exoneración admisibles dentro de una investigación adelantada por la autoridad competente en materia de protección al consumidor, la misma corporación sostiene:

⁹ Art. 16, Ley 1480 de 2011

¹⁰ Sentencia C-1141/00, Corte Constitucional, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz



"Cabe recordar en efecto que dentro del marco de las causales de exoneración a que se ha venido haciendo referencia, el productor puede ejercer eficazmente su derecho de defensa en el procedimiento que se adelante en su contra y demostrar que su situación se encuadra en una de esas causales, presentando argumentos, solicitando pruebas e impugnando las que se presenten en su contra, y controvertiendo las decisiones que se tomen."¹¹

En conclusión, en relación con su consulta, es claro que la responsabilidad es de carácter objetiva. Reflejo de ello se evidencia al establecerse que si las fallas del bien que fundamentan el reclamo del consumidor obedecen al no cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad garantizadas, el consumidor podrá solicitar la efectividad de garantía, teniendo de presente que las únicas causales de exoneración de responsabilidad que podrían alegar los comercializadores de equipos electrónicos son la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por culpa del obligado, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, el hecho de un tercero ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase y el no seguimiento de las instrucciones impartidas por el productor. Por el contrario, si el daño no se relaciona con dicho incumplimiento, no existirá la obligación de hacer efectiva la garantía.

10. SÉPTIMO INTERROGANTE

SÉPTIMO: En virtud del traslado de la carga de la prueba que trata el artículo 16 de la ley 1480 de 2011, ¿cómo hace el productor, proveedor o expendedor del bien y/o servicio para demostrar un hecho negativo en virtud y/o ante una mentira y/o falsedad del consumidor/cliente/usuario en calidad de Demandante?

Respuesta

Para responder a este interrogante basta con poner de presente que en el país existe libertad probatoria, tal y como lo establece nuestro Código General del Proceso en su Art. 165, que reza:

"Artículo 165. Medios de prueba.

"Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

¹¹ Expediente D-4032, Acción pública de inconstitucionalidad, (13) trece de noviembre de dos mil dos (2002), Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis



"El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales."¹²

En virtud de esta norma, siempre que se trate de pruebas obtenidas con observancia de la ley y allegadas dentro de los términos procesales dispuestos para ello, las partes podrá aportar los medios de prueba que consideren sean efectivos para demostrar los hechos en que fundamentan sus argumentos.

11. OCTAVO INTERROGANTE

OCTAVO: El numeral 4 del artículo 5 de la ley 1480 de 2011 define Contrato de Adhesión, se precisa que esa definición contempla solo dos conceptos: productor o proveedor; en concordancia con el numeral 8 ídem, en concordancia con el numeral 11 ídem. Se pregunta: ¿En caso que el Objeto del Contrato contemple solamente los conceptos de promotora y representante, es considerado Contrato de Adhesión?

Respuesta

Como hemos visto en la respuesta a su interrogante Quinto, las normas de protección de consumidor se aplican para los eventos en los existe una relación de consumo, entendida esta como la que se entabla entre quienes son considerados como productor y/o proveedor y los consumidores. El artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 trae las correspondientes definiciones, las cuales fueron arriba transcritas. En consecuencia, independiente de que se empleen expresiones como "promotora" o "representante" o cualquier otro, en tanto su actuar encaje dentro de las definiciones de proveedor o producto y nos encontremos ante una relación de consumo, las disposiciones contenidas en la Ley 1480 de 2011 serán aplicables.

12. NOVENO INTERROGANTE

NOVENO: De conformidad con la ley 1480 de 2011, se resalta que en la disposición del artículo 42 del Estatuto del Consumidor no se condiciona la calificación de cláusula abusiva a que ésta haga parte de un contrato de adhesión, o al carácter de condición general; sino que la única condición que se consagró fue la de que se produzca un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor, situación que debe ser valorada teniendo en cuenta todas las condiciones de la transacción particular que se analiza.

¹² Artículo 165, Código General del proceso

En la ratio decidendi, el Espíritu del legislador plasmado en la ley 1480 de 2011 consisten en propender por la protección de la parte a quien se le cause un desequilibrio injustificado y por ende corresponderá al juez dilucidar si en el negocio jurídico existe aquél en perjuicio del consumidor, así como deberá verificar las demás condiciones del contrato.

Se pregunta, ¿Por qué la Superintendencia de Industria y Comercio activa, aplica, Decide y Falla, de manera Objetiva y General la interpretación de las cláusulas abusivas; contrario sensu, sin valoración alguna del desequilibrio injustificado, en cada caso particular ?, es decir, así el consumidor haya incumplido el contrato, la Superintendencia de Industria y Comercio no interesa ni aplica lo estipulado en el artículo 42 de la ley 1480 de 2011: ¿serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.

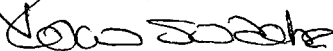
Respuesta

Cada caso será considerado de manera particular a efectos de determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que permitan establecer si existe una violación de las normas de protección al consumidor. Así mismo, la determinación de existencia de una cláusula abusiva dentro de un proceso está sujeta a lo que dentro del correspondiente proceso se pruebe y a la discrecionalidad del juez competente, el cual está sometido únicamente al imperio de la ley.

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

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que las mismas no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia ni son de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Atentamente,



JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Jose González
Revisó: Rocio Soacha
Aprobó: Rocio Soacha

