

Bogotá D.C., 29 de mayo de 2023

10

Asunto: Radicación: 23-176823
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 8

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados. Ley 1581 de 2012]

Reciba un cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, “*por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título 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.

Mediante el radicado de referencia se nos consulta:

“PRIMERO: *Se solicita respetuosamente a esta delegatura, con fines académicos e investigativos, se me informe cual es la regulación en materia de protección, que protege a los menores de edad al momento de realizar compras tradicionales en comercios tales como Éxito, Cencosud, Homecenter, Metro ETC.*

SEGUNDO: *Se solicita respetuosamente a esta delegatura, con fines académicos e investigativos se me informe los derechos y la protección con los que cuentan los menores de edad al momento de realizar compras de manera física en comercios tales Éxito, Cencosud, Homecenter, Metro ETC utilizando medios de pago como tarjetas débito y crédito.*

TERCERO: *Se solicita respetuosamente a esta delegatura, con fines académicos e investigativos se me informe la regulación aplicable a los menores de edad en materia de protección al consumidor cuando realicen compras de manera presencial en comercios tales Éxito, Cencosud, Homecenter, Metro ETC*

CUARTO: *Se me brinde respuesta clara, precisa, de fondo y congruente a las peticiones anteriormente planteadas, es decir, se me suministren el número exacto de las acciones instauradas en contra de cada una de las sociedades mencionadas.”*

2. CUESTIÓN PREVIA.

Al respecto se precisa que a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, mediante su Oficina Asesora Jurídica, no está facultada para dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Para precisar el alcance de los conceptos emitidos, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente mediante Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”¹

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas,

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

Ahora bien, en relación con el tema de su consulta, le informamos que este se encuentra relacionado con las funciones que tiene la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** en materia de protección al consumidor, de acuerdo con lo previsto por el Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 092 de 2022., entre las cuáles se encuentran 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.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 2005.

En virtud de dichas competencias, entre otras, las funciones que cumple esta Superintendencia se relacionan con los 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, protección contractual (cláusulas abusivas).

4. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA

- **Relación de consumo con niños, niñas y adolescentes**

La Ley 1480 de 2011 - Estatuto de Protección del Consumidor - constituye el marco general de las disposiciones aplicables a las relaciones de consumo, las cuales se presentan en relación con quienes adquieren bienes o servicios para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica. La aplicación de las normas de protección al consumidor depende de la existencia de una relación de consumo, incluyendo a niños, niñas y adolescentes que ostenten la condición de consumidores. Para este fin, el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 ha definido los conceptos de consumidor, productor y proveedor:

“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”.

Estas definiciones recogen las consideraciones efectuadas por la 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, 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”

En consecuencia, en cada situación particular se deberá analizar la existencia o no de una relación de consumo, lo cual 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**, para así aplicar las normas de protección al consumidor y las acciones propias de dicho régimen.

Tratándose en concreto de los niños, niñas y adolescentes, el numeral 5 del artículo primero de la Ley 1480 de 2011, dispone que:

ARTÍCULO 1o. PRINCIPIOS GENERALES. *Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:*

[...]

5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Como puede verse, el propio estatuto del consumidor reconoce la calidad de consumidores que tienen los niños, niñas y adolescentes, a quienes les son aplicables integralmente todos los derechos previsto en esta Ley, con regulación especial en materia de información y de protección dentro del comercio electrónico.

- **Derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes**

La aplicabilidad del derecho de consumo a las operaciones efectuadas por menores de edad está reconocida expresamente por la Ley 1480 de 2011, al establecer un régimen especial

para las operaciones de comercio electrónico llevadas a cabo por menores de edad, como se abordará más adelante.

Por su parte, el Estatuto del Consumidor, no sólo consagró la protección especial a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores como uno de los principios generales de la ley², sino que impuso en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar los casos, el contenido y la forma en que se les debe suministrar la información, así:

“ARTÍCULO 28. DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. El Gobierno Nacional reglamentará, en el término de un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los casos, el contenido y la forma en que deba ser presentada la información que se suministre a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores, en desarrollo del derecho de información consagrado en el artículo [34](#) de la Ley 1098 de 2006”.

En cumplimiento de este mandato, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expidió el Decreto 975 de 28 de mayo de 2014, por el cual se establece la reglamentación sobre los casos, el contenido y la forma en la que se deben presentar la información y la publicidad que se dirijan a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores. Estas disposiciones están incorporadas en el Capítulo 33 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. Las normas contenidas en el Decreto reglamentario, buscan que la información y la publicidad que se entregue o dirija a los niños, niñas y adolescentes por cualquier medio, sea impreso, **electrónico**, audiovisual o auditivo, entre otros, **se presente de una manera apropiada para su edad, que evite que sean indebidamente influenciados en la toma de decisiones de consumo** y que asegure el respeto de sus derechos constitucionales.

Así, sin perjuicio de los derechos que tienen todos los consumidores, independientemente de si son niños, niñas y adolescentes, el artículo 28 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el Capítulo 33, artículos 2.2.2.33.1., al 2.2.2.33.9., del Decreto 1074 de 2015, reglamentó los casos, la forma y el contenido en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores, incluyendo los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los deberes de los anunciantes y sus prohibiciones, normas especiales sobre juguetes, entre otras.

En relación con su solicitud, destaca el artículo 2.2.2.33.3, que establece los siguientes derechos de los niños, niñas y adolescentes:

“ARTÍCULO 2.2.2.33.3 Derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la información y la publicidad.

² Ley 1480 de 2011, “Artículo 1o. Principios generales. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a: (...) **5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia**”.

La información dirigida a los niños, niñas y adolescentes deberá ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Toda forma y contenido de comunicación que tenga por finalidad influir en las decisiones de consumo de los niños, niñas y adolescentes no podrá inducir a error, engaño o confusión.

Los anuncios publicitarios dirigidos a niños, niñas y adolescentes no contendrán ninguna forma de violencia, discriminación, acoso y en general, cualquier conducta que pueda afectar la vida o integridad física de una persona.”

Así mismo, el artículo 2.2.2.33.7., ibídem, prevé lo siguiente sobre la información y publicidad en entornos digitales:

“ARTÍCULO 2.2.2.33.7 Información y publicidad en el entorno digital. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 1480 de 2011, lo dispuesto en este capítulo y demás normas aplicables, la publicidad y oferta de productos dirigidos exclusivamente a niños, niñas y adolescentes, o aquellos que sean publicitados u ofertados en entornos o plataformas cuyo público objetivo y exclusivo sean aquellos o que puedan ser adquiridos, descargados, o a los que se pueda tener acceso por Internet o a través de dispositivos móviles, deben incluir advertencias claras sobre la necesidad de contar con la autorización de sus padres o representantes para realizar la transacción.”

- **Protección de los niños, niñas y adolescentes en comercio electrónico**

Especial mención la del artículo 52 de la Ley 1480 de 2011, que exige la constancia expresa de los padres, cuando un producto vaya a ser adquirido por un menor de edad al usar herramientas de comercio electrónico:

“ARTÍCULO 52. PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN COMERCIO ELECTRÓNICO. Cuando la venta se haga utilizando herramientas de comercio electrónico, el proveedor deberá tomar las medidas posibles para verificar la edad del consumidor. En caso de que el producto vaya a ser adquirido por un menor de edad, el proveedor deberá dejar constancia de la autorización expresa de los padres para realizar la transacción”.

Ahora bien, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden jurídico, en el marco de los interrogantes planteados, procedemos a responder cada una de las solicitudes realizadas:

“PRIMERO: Se solicita respetuosamente a esta delegatura, con fines académicos e investigativos, se me informe cual es la regulación en materia de protección, que protege a los menores de edad al momento de realizar compras tradicionales en comercios tales como Éxito, Cencosud, Homecenter, Metro ETC.”

Respuesta: Por medio del numeral 5 del artículo primero, el estatuto del consumidor reconoce la calidad de consumidores que tienen los niños, niñas y adolescentes, a quienes les son aplicables integralmente todos los derechos previstos en esta Ley y en las normas que la reglamenten, con regulación especial en materia de información y de protección dentro del comercio electrónico.

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el Capítulo 33, artículos 2.2.2.33.1., al 2.2.2.33.9., del Decreto 1074 de 2015, contienen una regulación sobre el derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes.

En el caso de las compras que se realizan utilizando herramientas de comercio electrónico, los niños, niñas y adolescentes, cuentan con la protección prevista en el artículo 52 de la mencionada Ley, según la cual el proveedor deberá dejar constancia de la autorización expresa de los padres para realizar la transacción.

*“**SEGUNDO:** Se solicita respetuosamente a esta delegatura, con fines académicos e investigativos se me informe los derechos y la protección con los que cuentan los menores de edad al momento de realizar compras de manera física en comercios tales Éxito, Cencosud, Homecenter, Metro ETC utilizando medios de pago como tarjetas débito y crédito.”*

Respuesta: De manera preliminar se resalta que la Superintendencia de Industria y Comercio no es competente para pronunciarse sobre el uso de tarjetas débito o crédito, en cualquier caso, incluyendo cuando su uso proviene de niños, niñas y adolescentes; como quiera que la competencia para conocer de estos asuntos es la Superintendencia Financiera. No obstante lo anterior, los niños, niñas y adolescentes que realizan compras de manera física, utilizando medios de pago como tarjetas débito y crédito, cuentan con todos los derechos previstos para los consumidores, y en especial cuentan con el derecho a la información a que se hizo mención en la primera respuesta.

*“**TERCERO:** Se solicita respetuosamente a esta delegatura, con fines académicos e investigativos se me informe la regulación aplicable a los menores de edad en materia de protección al consumidor cuando realicen compras de manera presencial en comercios tales Éxito, Cencosud, Homecenter, Metro ETC”*

Respuesta: Reiteramos que de conformidad con el numeral 5 del artículo 1 de la Ley 1480 de 2011, este estatuto le es aplicable integralmente a los niños, niñas y adolescentes, quienes además cuentan con una regulación especial en materia de suministro de información y protección en el comercio electrónico.

*“**CUARTO:** Se me brinde respuesta clara, precisa, de fondo y congruente a las peticiones anteriormente planteadas, es decir, se me suministren el número exacto de las acciones instauradas en contra de cada una de las sociedades mencionadas.”*

Respuesta: La información que se solicita no es clara, debido a que no se establece a qué tipo de acciones o hechos se refiere, ni sobre qué personas plenamente identificadas hace referencia, ni por su razón social, o por su NIT. No obstante lo anterior, en el siguiente link puede obtener información sobre las diferentes sanciones impuestas por la dirección de Investigaciones e Protección al Consumidor de esta Superintendencia:

<https://www.sic.gov.co/sanciones-impuestas-por-la-direcci%C3%B3n-de-investigaciones-de-protecci%C3%B3n-al-consumidor>

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.

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>

En la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio estamos comprometidos con nuestros usuarios para hacer de la atención una experiencia de calidad. Por tal razón le invitamos a evaluar nuestra gestión a través del siguiente link: <http://www.encuestar.com.co/index.php/2100?lang=esQ>

Atentamente,

LUIS EDUARDO AGUIAR DELGADILLO
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA (E)

Elaboró: Sergio Piñeros

Revisó: Clara Vega

Aprobó: Gabriel Turbay