

Bogotá D.C., marzo de 2024

Señora
Anonimizado

Asunto: Radicación: 24-62850
Trámite: 113
Actuación: 440
Folios: 7

Respetada Señora

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 sustenta 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 la referencia se nos consulta sobre la Circular 004 de 2023, específicamente respecto de los intereses de subrogación, consultando:

“Por favor, me explican la instrucción iv) sobre los intereses de subrogación en contratos de compraventa ya que la redacción no es clara. Entiendo que: ¿se permiten esos intereses pero bajo ciertas condiciones específicas?. Si es así, ¿cuáles? Muchas gracias.”

Previo a resolverlas es necesario realizar las siguientes precisiones:

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

En atención al tema de su consulta, le informamos que las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, según lo disponen los numerales 17 al 25, 36 al 40 y 55 al 60 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011², a través del cual se modificó la estructura de la Entidad, en materia de protección al consumidor, tiene entre otras las siguientes facultades:

- Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor.
- Adelantar procedimientos por violación al régimen de protección del consumidor, en ejercicio de funciones administrativas y jurisdiccionales.
- Imponer sanciones por violación al régimen de protección al consumidor, una vez surtida una investigación.
- Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor con el fin de establecer criterios y procedimientos que faciliten el cumplimiento de las normas.

En virtud de dichas competencias, entre otras, las funciones que cumple esta Superintendencia se relacionan con temas concernientes a las garantías de los bienes y servicios, así como, la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente, publicidad engañosa, indicación pública de precios y protección contractual en relación con las cláusulas abusivas.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 2005.

² Modificado por el Decreto 092 del 24 de enero de 2022

Una vez realizadas las precisiones anteriores, acorde con el tema objeto de consulta a continuación se brindará información sobre el alcance de la Circular 004 de 2023, frente al tema de los intereses de subrogación.

4. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA

Circular 004 de 2023

En la Circular Externa No. 004 del 13 de diciembre de 2023, la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección al consumidor, instruyó a todas las personas naturales y jurídicas que vendan y construyan bienes inmuebles destinados a vivienda, a adoptar las siguientes acciones:

“i) informen de manera suficiente, anticipada y expresa la fecha en que se realizará la firma de la escritura pública en los contratos de adhesión previos a dicha suscripción y por lo anterior deberán abstenerse de incluir cláusulas que autoricen la prórroga unilateral de dicho plazo.

ii) Estipulen en el clausulado de los contratos de adhesión, que los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el conjunto o edificio, se entenderán entregados a la persona por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad, fecha en la cual empezará a correr el término de la garantía legal.

iii) Consecuentemente, en el clausulado de los contratos de adhesión se debe garantizar que, de no ser posible la reparación del inmueble o restituir las condiciones de estabilidad que permitan la habitabilidad del mismo, el productor o expendedor procederá con la devolución del valor total recibido como precio; así mismo en caso de existir crédito financiero amparar el reintegro tanto el valor cancelado por concepto de cuota inicial, así como la totalidad de las sumas de dinero canceladas por concepto de crédito a la entidad financiera correspondiente, debidamente indexado con base en la variación del IPC.

iv) Estipular en el clausulado de los contratos de adhesión disposiciones donde se avale el pago de los intereses de subrogación de conformidad con las normas aplicables, siempre y cuando el consumidor inmobiliario demuestre el proceder de la entidad financiera en el desembolso del crédito, sin disponer como causal inicial la terminación del contrato de compraventa de manera unilateral.

v) *En esa misma línea, en virtud de la Ley, se debe ABSTENER de incluir en sus contratos de adhesión, cláusulas abusivas en los términos del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, como las ejemplificadas en la Tabla No. 1 de la presente circular.*

vi) *Que las personas naturales o jurídicas que comercialicen proyectos de vivienda utilizando medios electrónicos, DISPONGAN de todos sus contratos, en su versión*

definitiva, para visualización por parte de los consumidores en sus canales electrónicos y físicos en todo momento aún de manera previa a la suscripción de dicho documento.

vii) *ESTABLECER el valor de la vivienda de interés social prioritario (VIP) y la vivienda de interés social (VIS) en salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), los cuales deberán ser calculados con arreglo al año de escrituración.” (Subrayas y negrillas fuera de texto original)*

Se resalta que lo anterior debe ser aplicado en los términos señalados, pues en su defecto puede incurrirse en cláusulas abusivas que se encuentran prohibidas por el Estatuto del Consumidor.

Conforme a lo señalado, frente a su primera inquietud, los intereses de subrogación a los que hace referencia la mencionada Circular, corresponden a aquellos intereses que pueden ser pactados en los contratos de adquisición de vivienda, cuando la entidad financiera se demora en hacer el desembolso a la constructora y esta última ha cumplido con su obligación de construir y entregar la vivienda.

Respecto de su segunda inquietud, sobre las condiciones bajo las cuales se pueden pactar intereses de subrogación, se debe tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, en materia de protección contractual, en los contratos de adhesión y la prohibición de incluir cláusulas abusivas, como se explicará a continuación.

Los contratos en relaciones de consumo (sean escritos o verbales) gozan de libertad de configuración contractual, pero tienen como límites el orden público, las buenas costumbres, los derechos fundamentales y las regulaciones especiales que el legislador o el gobierno haya dispuesto sobre la materia en concreto. A este tipo de contratos, especialmente cuando se trata de contratos de adhesión, les es aplicable el régimen de Protección al Consumidor, es decir, la Ley 1480 de 2011 y demás fuentes jurídicas relacionadas con el objeto de esa Ley.

En tal virtud, tales contratos de consumo, deben cumplir también con lo estipulado en el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, según el cual, **(i) se debe haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales;** **(ii)** las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas,

y (iii) en los contratos escritos los caracteres deben ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco. Las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan estos requisitos son ineficaces y se tendrán por no escritas.

Así, el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011 prohíbe que se incluyan en los contratos de adhesión cláusulas que permitan al prestador del servicio modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones. Además, el artículo 42 prohíbe que se incluyan en estos contratos cláusulas abusivas, es decir, aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor.

4.1. Prohibición de Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión

Dentro de los derechos consagrados en la Ley 1480 de 2011 a favor de los consumidores se encuentra el ser protegido de las cláusulas abusivas. En este sentido el numeral 1.6 del artículo 3 del Estatuto del Consumidor dispone:

*“1.6. Protección contractual: Ser protegido de las **cláusulas abusivas en los contratos de adhesión**, en los términos de la presente ley.”* (

El artículo 38 de la Ley 1480 de 2011 prohíbe la inclusión de ciertas cláusulas en los contratos de adhesión:

*“**Artículo 38. Cláusulas prohibidas.** En los contratos de adhesión, no se podrán incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones.”*

Para efectos de la interpretación del referido artículo, se debe tener en cuenta la definición que de los contratos de adhesión provee el mismo Estatuto en el numeral 4 del su artículo 5:

*“**4. Contrato de adhesión:** Aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.”*

Es de resaltar que dicha prohibición resulta aplicable exclusivamente para los contratos de adhesión, sin embargo, y según se estudiará a continuación, la prohibición de las cláusulas abusivas aplica para la totalidad de contratos suscritos con consumidores.

Las cláusulas abusivas se encuentran reguladas en el capítulo tercero de la Ley 1480 de 2011, específicamente en el artículo 42, define las cláusulas abusivas y establece su prohibición:

*“**Artículo 42. Concepto y prohibición.** Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el*

consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.

Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho.” (Negritas fuera de texto original)

Por su parte, el artículo 43, establece un listado de cláusulas abusivas. Así, cuando en un contrato regulado por el derecho del consumo se incluya una cláusula que pudiera resultar abusiva, como aquellas que acentúa la asimetría entre las partes de la relación de consumo, y le impone al consumidor un perjuicio de forma injustificada, se tendrán por no escritas.

El análisis de este desequilibrio debe incorporar las condiciones que de manera particular rodean el acuerdo, e igualmente, tendrá que atenderse al listado de cláusulas ineficaces contenido en el **artículo 43 de la Ley 1480 de 2011**, las cuales, no obstante estar incluidas en un determinado contrato, no tienen la virtud de forzar al consumidor a su cumplimiento.

En consideración a lo expuesto, frente al tema de su interés, esta Superintendencia emitió el 13 de diciembre del 2023, la Circular Externa 004, a través de la cual instruyó a las personas naturales y jurídicas que vendan y construyan bienes inmuebles destinados a vivienda, señalando sobre los intereses de subrogación, lo siguiente:

“Estipular en el clausulado de los contratos de adhesión disposiciones donde se avale el pago de **los intereses de subrogación de conformidad con las normas aplicables, siempre y cuando el consumidor inmobiliario demuestre el proceder de la entidad financiera en el desembolso del crédito, **sin disponer como causal inicial la terminación del contrato de compraventa de manera unilateral**”.**

En tal sentido, esta entidad ha considerado que la demora de una entidad financiera en el desembolso de las sumas de dinero, darán lugar a los denominados intereses de subrogación y estos en efecto deberán pactarse, pero la estipulación de esta demora como causal de terminación unilateral del contrato de compraventa, puede tornarse en una cláusula abusiva.

En consecuencia, en los contratos de adhesión para la adquisición de vivienda se podrán pactar intereses de subrogación, en los términos previstos por la Ley 1480 de 2011, específicamente en materia de protección contractual frente a los contratos de adhesión y la prohibición de incluir cláusulas abusivas, tal como se explicó en precedencia.

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 la misma no compromete la responsabilidad de esta Superintendencia ni resulta de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, los puede consultar en nuestra página web <https://buscadorconceptos.sic.gov.co/#/search>

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,

MARIA ISABEL SALAZAR ROJAS
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Clara Vega
Revisó: Daniel Martínez/Daniela Mesa
Aprobó: María Isabel Salazar Rojas