

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 16-147655- -00001-0000	Fecha: 2016-07-11 13:33:26
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señora

LAURA VANESSA OSORIO GONZALEZ

servicioalcliente.gmsoldaduras@gmail.com

Asunto: Radicación: 16-147655- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señora:

Reciba cordial saludo.

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:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud por usted radicada ante esta Entidad a través de su comunicación de fecha 1 de junio de 2016 en el cual se señala:

“me (sic) permito solicitar información de ustedes para un trámite de mi empresa, acá se maneja reparación de equipos soldadores, algunos clientes jamás regresan por el (sic) al cuanto tiempo se puede enviar estos equipos a chatarrización, y que (sic) norma rige esta situación para sustentar la decisión ante el cliente por si llegase a venir”.

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.



Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

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

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

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

En atención al tema de su consulta, le informamos que las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, según lo disponen los numerales 22 al 31, 42 al 46 y 61 al 66 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a través del cual se modificó la estructura de la Entidad, en materia de protección al consumidor, tiene entre otras las siguientes facultades:

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

En este orden de ideas, se procederá en primer lugar al desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial que corresponda realizar en torno al objeto de su petición como eje central.

4. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUE SUPONEN LA ENTREGA DE UN BIEN

La prestación de servicios que suponen la entrega de un bien se encuentra regulada de la siguiente manera en el artículo 18 de la Ley 1480 de 2011:

“PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUE SUPONEN LA ENTREGA DE UN BIEN. Cuando se exija la entrega de un bien respecto del cual se desarrollará una prestación de servicios, estará sometido a las siguientes reglas:

1. Quien preste el servicio debe expedir un recibo del bien en el cual se mencione la fecha de la recepción, y el nombre del propietario o de quien hace entrega, su dirección y teléfono, la identificación del bien, la clase de servicio, las sumas que se abonan como parte del precio, el término de la garantía que otorga, y si es posible determinarlos en ese momento, el valor del servicio y la fecha de devolución.



Cuando en el momento de la recepción no sea posible determinar el valor del servicio y el plazo de devolución del bien, el prestador del servicio deberá informarlo al consumidor en el término que acuerden para ello, para que el consumidor acepte o rechace de forma expresa la prestación del servicio. De dicha aceptación o rechazo se dejará constancia, de tal forma que pueda ser verificada por la autoridad competente; si no se hubiere hecho salvedad alguna al momento de entrega del bien, se entenderá que el consumidor lo entregó en buen estado.

2. Quien preste el servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que lo componen, así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere.

3. En la prestación del servicio de parqueadero la persona natural o jurídica que preste el servicio deberá expedir un recibo del bien en el cual se mencione la fecha y hora de la recepción, la identificación del bien, el estado en que se encuentra y el valor del servicio en la modalidad en que se preste. Para la identificación y el estado en que se recibe el bien al momento del ingreso, podrá utilizarse medios tecnológicos que garanticen el cumplimiento de esta obligación. Cuando se trate de zonas de parqueo gratuito, el prestador del servicio responderá por los daños causados cuando medie dolo o culpa grave.

PARÁGRAFO. Pasado un (1) mes a partir de la fecha prevista para la devolución o a la fecha en que el consumidor debía aceptar o rechazar expresamente el servicio, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 anterior sin que el consumidor acuda a retirar el bien, el prestador del servicio lo requerirá para que lo retire dentro de los dos (2) meses siguientes a la remisión de la comunicación. Si el consumidor no lo retira se entenderá por ley que abandona el bien y el prestador del servicio deberá disponer del mismo conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto. Sin perjuicio del derecho de retención, el prestador del servicio no podrá lucrarse económicamente del bien, explotarlo, transferir el dominio o conservarlo para sí mismo. No obstante lo anterior, el consumidor deberá asumir los costos asociados al abandono del bien, tales como costos de almacenamiento bodegaje y mantenimiento.”

Este artículo ha sido objeto del siguiente análisis por parte de la doctrina:

“En los servicios que suponen la entrega de un bien, como vimos anteriormente, quien presta el servicio deberá expedir un recibo en el que conste la fecha de recepción y el nombre del propietario del bien o de quien hace su entrega, así como su dirección y teléfono; la identificación del bien, la clase de servicio que se prestará, las sumas que se abonan como parte del precio, el término de la garantía que se otorga, el valor total del servicio – en caso de que sea posible determinarlo desde un primer momento – y la fecha de devolución. En caso de que no sea posible determinar estos dos últimos elementos al momento de su recepción, el prestador del servicio deberá informárselos posteriormente al consumidor y dejar constancia de su aceptación expresa.

En los casos de servicio de parqueadero, también se deberá expedir un recibo con fecha y hora de recepción del automotor, su identificación, el estado en que se encuentran y el



valor del servicio en la modalidad en que se preste.

En todos los casos, de no dejarse anotaciones expresas del estado en que se encuentra el bien, se presume que fue entregado en buen estado y con todos sus elementos que lo componen, a excepción del motivo por el cual fue solicitado el servicio. Por tanto, quien presta el servicio asume la custodia y conservación de éste así como de todos sus equipos anexos y complementarios, si los tuviere. Como se anotó previamente, en caso de pérdida o deterioro en la prestación del servicio, la garantía consistirá en repararlo, sustituirlo por otro de las mismas características o pagar su equivalente en dinero.

La ley prevé que, en caso de que quien solicita el servicio deje abandonado el bien, éste podrá perder la propiedad del mismo previo el procedimiento establecido en el artículo, y el prestador del servicio deberá entregarlo a la institución que para el efecto determine el Gobierno Nacional en su reglamentación.”

(Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Primera Edición, 2012, página 62.)

El artículo 18 de la Ley 1480 de 2011 debe ser objeto de reglamentación por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, sin embargo, esta no ha sido expedida aún.

4.1. Procedimiento en caso de que el propietario del bien no lo retire en la fecha prevista

Cuando se recibe un bien para la prestación de un servicio, se debe informar la fecha en que el mismo estará listo para ser retirado por el consumidor, la ley no establece un término, por lo cual será el plazo que requiera el prestador del servicio para ejecutar adecuadamente la labor contratada.

Sin embargo, puede ocurrir que el consumidor no acuda en esa fecha, por lo cual se ha establecido que pasado un mes desde esa fecha, el prestador del servicio le informe al consumidor que debe retirarlo dentro de los dos meses siguientes a dicha comunicación.

La ley no determina la manera en que se debe efectuar dicha comunicación, por lo cual se debe entender que la misma se debe hacer a través de cualquier medio que resulte idóneo y que permita evidenciar el envío de la comunicación.

Cuando haya transcurrido dos meses desde el envío de la comunicación sin que el consumidor haya retirado el bien, se entenderá que el consumidor lo ha abandonado.

4.2. Qué hacer con los bienes objeto de abandono



El abandono del bien en los términos analizados en el numeral inmediatamente anterior no hace propietario del bien al prestador del servicio, por lo cual, no podrá éste disponer del bien objeto de abandono, no obstante, podrá hacer uso del derecho de retención, el cual se analizará con posterioridad.

En esta medida, el párrafo del artículo 18 de la Ley 1480 de 2011 prohíbe expresamente al prestador del servicio desplegar las siguientes conductas:

- No puede lucrarse económicamente del bien abandonado.
- No puede explotar el bien abandonado.
- No puede transferir el dominio del bien abandonado.
- No puede conservar para sí el bien abandonado.

Por lo cual, el prestador del servicio deberá custodiar el bien, pero podrá cobrar al consumidor los costos en que incurra con ocasión del almacenamiento y mantenimiento que efectúe al bien.

En la actualidad, el Gobierno Nacional se encuentra elaborando la reglamentación de dicho artículo.

4.3. Ejercicio del derecho de retención

El párrafo del artículo 18 de la Ley 1480 de 2011 consagra a favor del prestador del servicio al cual le han abandonado un bien el derecho de retención. Teniendo en cuenta que la Ley 1480 de 2011 no desarrolla el derecho de retención, se debe aplicar la regulación que para efectos del depósito consagran el Código Civil y el Código de Comercio.

La figura de la retención en Código Civil colombiano no tiene una regla general, sino que se consagra para determinadas aplicaciones, entre ellas para el caso de la especificación, la accesión de mueble a inmueble, fideicomiso civil, usufructo, acción de petición de herencia, arrendamiento, mandato, depósito, prenda, anticresis, hospedaje y transporte. (Baena Upegui, Mario, De las Obligaciones en Derecho Civil y Comercial, Editorial Legis, Tercera Edición, páginas 564 a 573.)

Por su parte, el Código de Comercio consagra el derecho de retención para los siguientes casos, depósito, los agentes comerciales, los agentes de barcos, en el contrato de hospedaje, en el seguro marítimo y los almacenes generales de depósito. (Ibídem, páginas 573 y 574).

No ha existido unanimidad en la doctrina sobre la naturaleza jurídica del derecho de retención, algunos autores han considerado que se trata de un derecho real, como lo sería una prenda. Sin embargo, no en todos los casos el derecho de retención otorga el



derecho de preferencia que es propio de los derechos reales, por lo cual la Corte Suprema de Justicia ha considerado que se trata de un derecho real imperfecto.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia consideró que el derecho de retención da lugar a una doble relación:

“La relación personal entre el acreedor (retenedor) y el deudor no es oponible a terceros de buena fe por no tener publicidad, ni haber sido ellos parte del contrato en virtud del cual nació el derecho. En cambio, en cuanto a la garantía de las cosas retenidas si es oponible a terceros por cuanto se considera que la pérdida de la cosa debe ser de naturaleza real y jurídica; de tal manera que no es necesaria la tenencia material de la cosa, sino la jurídica, como puede ser el caso del tenedor de un título valor representativo de mercancías. Y en consecuencia, las cosas objeto de retención, pueden ser reivindicadas cuando el retenedor es desposeído en forma clandestina, violenta o sin su consentimiento.” (Ibídem, página 574.)

Tal y como se indicó con anterioridad, la Ley 1480 de 2011 no regula el derecho de retención que consagra a favor del prestador de un servicio al cual le abandona el consumidor un bien, por lo cual se debe tener en cuenta lo establecido por el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011 en relación con las normas aplicables en caso de vacíos:

“Las disposiciones contenidas en esta 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.

Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor.

Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.

En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario.”

En esta medida, y teniendo en cuenta que el vacío a llenar corresponde a un aspecto sustancial, se debe acudir al Código de Comercio, el cual en su artículo 1177 establece en relación la retención en el contrato de depósito:

“El depositario podrá retener la cosa depositada para garantizar el pago de las sumas líquidas que le deba el depositante, relacionadas directamente con el depósito.”



De acuerdo con lo anterior, una vez que ha transcurrido el plazo previsto en el parágrafo del artículo 18 de la Ley 1480 de 2011 para retirar un bien que había sido entregado para la prestación de un servicio, el prestador del servicio adquiere el derecho de retención sobre el bien, sin embargo, esta retención solamente opera en relación con los gastos en que incurra con ocasión de la custodia y conservación del bien y el costo del servicio prestado en relación con el bien.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que una de las características del derecho de retención es que no opera de pleno derecho:

“5. Requisitos del derecho de retención:

A) No opera de pleno derecho. El juez debe concederlo y, por lo tanto, no se puede adquirir por prescripción. El ejercicio del derecho de retención requiere, pues, por regla general, el reconocimiento judicial. Pienso que, excepcionalmente, puede ejercitarse motu proprio por el acreedor en el caso del depositario del hospedaje o del transportador (C.Co., art. 1007).

En general, el derecho legal de retención debe alegarse en la demanda o en la contestación de la demanda para que pueda ser reconocido judicialmente (CPC., arts. 339 y 424, parte 2ª, num. 1º); (...)

(Baena Upegui, Mario, De las Obligaciones en Derecho Civil y Comercial, Editorial Legis, Tercera Edición, páginas 575y 576.)

En consecuencia, y considerando que el artículo 18 de la Ley 1480 de 2011, al consagrar el derecho de retención, no establece una regla especial para dicha figura, por lo cual, se deberán aplicar los lineamientos básicos que para el derecho de retención se han establecido en el ordenamiento jurídico, lo cual incluye la necesidad de ser declarada judicialmente.

5. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

De conformidad con el artículo 18 de la Ley 1480 de 2011, cuando se recibe un bien para la prestación de un servicio, se debe informar la fecha en que el mismo estará listo para ser retirado por el consumidor, la ley no establece un término, por lo cual será el plazo que requiera el prestador del servicio para ejecutar adecuadamente la labor contratada, respecto de lo cual, debe ser informado el consumidor.



Cuando el consumidor no acuda en esa fecha, el referido artículo 18 establece que pasado un mes desde esa fecha, el prestador del servicio debe informar al consumidor que debe retirar el bien dentro de los dos meses siguientes a dicha comunicación.

La ley no determina la manera en que se debe efectuar dicha comunicación, por lo cual se debe entender que la misma se debe hacer a través de cualquier medio que resulte idóneo y que permita evidenciar el envío de la comunicación.

Debe decirse que el parágrafo del artículo 18 de la Ley 1480 de 2011, establece una obligación para el proveedor del servicio, la cual, como ya se mencionó, consiste en requerir al consumidor mediante comunicación.

Se trata de una obligación de hacer, la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 1518 del Código Civil, debe ser física y jurídicamente posible. Al respecto, el tratadista colombiano Jorge Cubides Camacho, en su libro Obligaciones, publicado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, tercera edición, páginas 35 y 36, expone lo siguiente:

“La doctrina sostiene que la imposibilidad debe ser absoluta e insuperable y no aquella derivada de la incapacidad o inhabilidad propia del deudor (28) (V. Planiol y Ripert, op.it., pág 93). Pero es preciso aceptar que si los obstáculos que se oponen a la prestación, como dice Enneccerus, “son tan grandes que sólo pueden superarse con sacrificios totalmente desproporcionados, entonces la consideración racional, ética y económica, que es la única que el derecho tiene en cuenta, tiene que considerar la prestación como imposible”. (29) (citado por Valencia, op.cit., pág 13) La posibilidad, entonces, a contrario sensu, debe ser absoluta en el sentido de que cualquier persona pueda realizar el hecho o la abstención, pero debe consultar las capacidades y fuerzas del deudor en concreto, de modo que no las supere, pues de lo contrario se estaría frente a la imposibilidad. El Hecho o la abstención deben ser, por otra parte, jurídicamente posibles. Con esta expresión se da a entender que la prestación no puede contradecir las leyes positivas. (...)”

Es pertinente indicar, que en caso de controversia, será la autoridad competente, quien se pronuncie y decida sobre la imposibilidad del cumplimiento de la obligación.

Agotado el procedimiento descrito, esta Oficina considera debe entenderse que el consumidor ha abandonado el bien, esto es, cuando hayan transcurrido dos meses desde el envío de la comunicación sin que el consumidor haya retirado el bien.

Ahora bien, el abandono del bien no hace propietario al prestador del servicio, pues únicamente recae sobre él, el deber de custodia y conservación del bien, por lo cual, no podrá éste disponer del bien objeto de abandono como si fuera el propietario, en este



sentido, al prestador del servicio le queda prohibido desplegar las siguientes conductas:

- Lucrarse económicamente del bien abandonado.
- Explotar el bien abandonado.
- Transferir el dominio del bien abandonado.
- Conservar para sí el bien abandonado.

En consecuencia, el prestador del servicio debe responder por la integridad del bien al consumidor y solo está facultado para obtener de este los costos en que incurra con ocasión del almacenamiento y mantenimiento que efectúe al bien. El monto dependerá de los gastos en que se incurra con ocasión de la obligación de custodia y conservación del bien, más el costo del servicio prestado.

Por lo tanto, el prestador del servicio en virtud del derecho de retención podrá cobrar los gastos en que incurra con ocasión de la custodia y conservación del bien y el costo del servicio prestado.

En atención a que el artículo 18 de la Ley 1480 de 2011 al consagrar el derecho de retención no establece una regla especial para dicha figura, se deberán aplicar los lineamientos básicos que para el derecho de retención se han establecido en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que es necesario que este sea declarado judicialmente por la jurisdicción ordinaria.

En respuesta a su pregunta, en opinión de esta Oficina Asesora Jurídica son estos los lineamientos que su empresa debe seguir con los bienes que han sido abandonados en la prestación de los servicios que requieren la entrega del bien.

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

