
ESPECIALES
ACTUALÍCESE
COMERCIAL

**DERECHOS DEL
CONSUMIDOR**

978-958-5546-02-8

MAYO 7 DE 2018

Tabla de contenido

DERECHOS DEL CONSUMIDOR	3
Intervinientes en relación de consumo	3
Casas del consumidor	4
¿Qué son las casas del consumidor?	4
Actividades adelantadas por las casas del consumidor.....	4
Elementos de las casas del consumidor	4
Acoso a consumidores financieros	4
PROTECCIÓN JURISDICCIONAL	6
Sanciones por incumplimiento de derechos del consumidor.....	6
Acción jurisdiccional de protección al consumidor.....	7
Facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera	7
Responsabilidad por producto defectuoso	7
Acciones de la SIC ante productos inseguros	8
PROPAGANDA Y PUBLICIDAD	9
Incentivos	9
Información mínima del incentivo	10
Validez de la expresión “hasta agotar existencias”	10
“Aplican condiciones y restricciones”	10
Publicidad engañosa	11
¿Cuándo se está frente a una publicidad engañosa?	11
Criterios para analizar un mensaje publicitario	11
GARANTÍA	12
Garantía por servicios	12
Obligación de garantía	12
Garantías que asumen el productor y el distribuidor	13
Responsabilidad solidaria.....	13
Responsabilidades en la garantía.....	13
Ante plazo no anunciado, la garantía es de un año.....	14
Presentación de la factura para solicitar garantía	14
Garantías de temporada navideña	15
Compras anticipadas sin entrega del producto	15
Garantía de bienes inmueble.....	15
Garantía no aplica en incumplimiento contractual	15
Tiempo de garantía que aplica a los bienes inmuebles.....	15
DERECHO DE RETRACTO	16
Obligaciones del consumidor.....	16
Ventas a distancia o con métodos no tradicionales	16
Casos en los que se exceptúa el derecho de retracto	17
Reversión del pago.....	17
PROTECCIÓN DE USUARIOS ANTE EL SISTEMA DE SALUD	18
Proceso para interponer peticiones, quejas y reclamos	18
EPS no puede negar la afiliación por factores de riesgo	19
EPS no puede pedir requisitos extras	19



DERECHOS DEL CONSUMIDOR

La Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, es la norma por la cual se regula todo lo relacionado con los derechos y obligaciones que le surgen a los consumidores, productores y proveedores en una relación de consumo. Esta ley señala que la posibilidad de devolver o cambiar una mercancía por efectividad de garantía aplica ante una falla, daño o inconformidad de un bien respecto a su calidad, idoneidad y seguridad o ante una mala información suministrada al consumidor. En este Especial Actualícese, abordaremos diferentes aspectos relacionados. Veamos:

Intervinientes en relación de consumo

En una relación de consumo existen tres figuras fijas: el consumidor, el productor y el proveedor. Adicionalmente, existen varias posibilidades en torno a estas figuras: en algunos casos, el proveedor y productor son la misma persona; y en otros, podemos encontrar múltiples proveedores dentro de la cadena de consumo. En todas las transacciones efectuadas entre estos intervinientes, debe garantizarse la calidad e idoneidad del producto o servicio. Veamos algunas definiciones conceptuales al respecto:

Consumidor

Es la persona natural o jurídica que adquiere o usa un bien o servicio

determinado para su satisfacción doméstica o empresarial. El consumidor también puede entenderse como el usuario final.

Productor

Es quien, de manera habitual y constante, sea directa o indirectamente, fabrica, produce, ensambla o importa productos o bienes de consumo.

Proveedor

Es quien ofrece, suministra, distribuye y comercializa un producto.

Calidad e idoneidad

La calidad puede entenderse como el resultado de la comparación entre la condición y el estado del producto, con las características inherentes al mismo (funcionalidad, solidez, diseño, etc.) y la información suministrada al consumidor; o, desde un punto de vista no holístico, como el resultado de la evaluación entre las expectativas generadas por el producto y el grado de satisfacción de los usuarios finales en cuanto a los componentes del mismo (propiedades, ingredientes y componentes) y su grado de eficacia al respecto de su funcionalidad.

Por otro lado, debe entenderse entonces la idoneidad como el resultado de la comparación entre la competencia del

producto y la finalidad del mismo o, en otras palabras, de la comparación entre los fines que dieron lugar a su creación y su grado de efectividad real en el uso (funcionalidad, resultado final, etc.).

En este orden de ideas, el productor y proveedor deben velar para que el bien o servicio ofrecido cumpla con los requisitos de calidad e idoneidad. En primer lugar, el productor deberá dar origen a un bien confiable y seguro que cumpla con los requisitos necesarios para que el consumidor obtenga lo deseado; por su parte, el proveedor deberá brindar la confianza necesaria al consumidor, en cuanto a que el producto adquirido es el mismo dado por el productor y ha sido resguardado por este para su usuario final.

Modelos y formatos

Reclamación directa contra proveedor o productor

A través de este modelo de reclamación directa contra proveedor o productor, elaborado de conformidad con la Ley 1480 de 2011, el consumidor puede solicitar la protección de los derechos que le asisten y agotar el requisito de procedibilidad en caso de iniciar una acción de protección del consumidor.

<http://actualice.se/8rpc>

Casas del consumidor

En diciembre de 2017, y con el objetivo de ampliar los servicios de protección al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio firmó un convenio con la Superintendencia Financiera de Colombia, para que, a través de las casas del consumidor de la Red Nacional de Protección al Consumidor, los usuarios del sistema financiero puedan solicitar información, radicar peticiones, e imponer las quejas, reclamos y denuncias que crean pertinentes.

Con la vinculación señalada, la Superfinanciera busca ampliar su despliegue y consolidar la eficacia de sus funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades vigiladas y sus relaciones con los usuarios. Con esta entidad, ya son cuatro las autoridades administrativas del orden nacional (Supersalud, Superservicios y Supervigilancia) que se unen a la Red Nacional de Protección al Consumidor liderada por la SIC, que es la entidad encargada de ejercer la Secretaría Técnica para trabajar coordinada y articuladamente en favor de los consumidores.

Tener en cuenta que...



Entre febrero y octubre de 2017 la Superfinanciera dio respuesta a 58.063 quejas. Los motivos más frecuentes de los consumidores financieros están relacionados con lo siguiente: atención indebida, aspectos contractuales, descuentos injustificados, procedimientos y honorarios de cobranza, reporte a las centrales de riesgo, mora en el pago o en el reconocimiento de un siniestro, objeción o negativa para atender el siniestro, y aportes.

¿Qué son las casas del consumidor?

Las casas del consumidor son un proyecto de la Superintendencia de Industria y Comercio, en asocio con las alcaldías municipales de diferentes capitales del país, mediante el cual se adecúan y dotan inmuebles para agrupar la oferta institucional de las autoridades del orden

nacional y local, que hacen parte de la Red Nacional de Protección al Consumidor.

Su objetivo general consiste en fomentar la creación de una verdadera cultura de respeto por los derechos del consumidor en las diferentes regiones del territorio nacional. De igual forma, están enfocadas en brindar asesoría y apoyo a las administraciones municipales respecto de sus funciones de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor y metrología legal.

Actividades adelantadas por las casas del consumidor

- Asesorar y orientar a empresarios y ciudadanos cuando sientan vulnerados sus derechos como consumidores, y crear espacios de facilitación para la solución de controversias entre consumidores y productores o proveedores.
- Adelantar brigadas de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor en diferentes sectores de la economía local, en conjunto con las alcaldías de la región.
- Capacitar a los diversos actores de la sociedad, del sector público y de la economía regional en asuntos relacionados con las funciones que cumplen las autoridades.
- Incentivar la participación ciudadana para que todos actúen como veedores permanentes de la protección de los derechos de los consumidores.

Elementos de las casas del consumidor

Las casas del consumidor cuentan con:

- Un espacio destinado para la atención al usuario por parte de funcionarios del grupo de trabajo de apoyo a la Red Nacional de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

- Un espacio asignado a los funcionarios de la oficina de protección al consumidor de la alcaldía de la ciudad capital donde se encuentra ubicada la casa para la atención de los usuarios que lo requieran.
- Un espacio reservado para las autoridades administrativas del orden nacional con funciones de protección al consumidor que se vinculen al proyecto.
- Actualmente, se encuentran vinculadas: la Superintendencia Nacional de Salud y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Una sala de capacitación donde podrán dictarse charlas en materia de protección al consumidor.
- Salas de audiencia o de reunión.
- Equipos de cómputo necesarios para los servicios ofrecidos.
- Personal capacitado y listo para atender las solicitudes e inquietudes que presenten en materia de protección al consumidor los ciudadanos.
- Instalaciones adecuadas y dotadas de los equipos necesarios para generar un ambiente propicio para la atención al ciudadano.

Acoso a consumidores financieros

El acoso a los consumidores financieros proveniente de las entidades financieras o empresas de cobranzas constituye una práctica abusiva del derecho de recaudo. Al respecto, la Circular Externa 048 de 2008, en la cual se deben tener en cuenta al gestionar la cobranza prejudicial de la cartera de las entidades bancarias, se indica que las entidades financieras pueden adelantar la recuperación de la cartera morosa con participación de terceros o

por ellas mismas, pero bajo los límites del respeto. Las entidades vigiladas son directamente responsables de la contratación de terceros y de exigir el cumplimiento de lo establecido por la circular y las normas que integren la actividad financiera y la protección de los derechos de los consumidores financieros.

En sintonía con lo anterior, el Concepto 2010051354-001 del 9 de agosto de 2010 de la Superintendencia Financiera indica lo siguiente:

“No sobra mencionar que las instrucciones consignadas en la precitada circular tienen como propósito asegurar que las gestiones de cobro de las entidades vigiladas y de sus dependientes se adelanten con profesionalismo y (respeto) a los derechos del consumidor financiero, dentro del marco de los deberes de información y de debida diligencia.

[...]

Cuando en la gestión de cobranza realizada por una entidad vigilada, con la intervención de un tercero, se desatienden las directrices fijadas sobre el particular, la persona directamente afectada podrá formular la queja ante la Dirección de Protección al Consumidor Financiero de esta Entidad.”

En consecuencia, debe entenderse que las instrucciones y reglas mínimas de protección al consumidor financiero impartidas por la Circular Externa 048 de 2008 deben ser atendidas por las entidades vigiladas, por sus dependientes, y por los terceros que intervengan en las actividades de gestión de cobranza prejudicial; y que, por su parte, el proceso inicial de recaudo de la cartera o gestión prejudicial deberá realizarse conforme a lo indicado en el artículo 98 numeral 4 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado y reglamentado parcialmente por el artículo 24 del Decreto 690 de 2003, el cual indica que la prestación del servicio y protección al consumidor se realizará con

fundamento en el empleo de la debida diligencia en la prestación del servicio, y que las cláusulas que se suscriban al momento de celebrar las operaciones inherentes al contrato no pueden dar lugar al abuso de la posición dominante por parte de la entidad vigilada ni de un tercero.

A su vez, en concordancia con el artículo 3, literal a) de la Ley 1328 de 2009, el principio de la debida diligencia aduce que las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de tal forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero y se emplee la debida diligencia en el ofrecimiento de los productos o en la prestación de los servicios, a fin de que la información y/o atención sea adecuada, respetuosa y fidedigna.

Una de las obligaciones especiales de las entidades vigiladas, contempladas en el artículo 7 literal e) de la ley mencionada, es la prohibición al respecto de conductas que conlleven abusos contractuales o el pacto de cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual; obligación que se interpreta como un llamado a las entidades vigiladas y a los terceros recaudadores de cartera para abstenerse de ejercer una posición dominante y sin límites en el desarrollo de la función de recuperación.

Al momento de presentarse inconformidades en la atención o servicios brindados por las entidades financieras vigiladas o por las instituciones recaudadoras, los consumidores podrán informar al defensor del consumidor financiero todas aquellas situaciones que vulneren sus derechos mediante peticiones, quejas o reclamos, o de forma más directa, informar a la Superintendencia Financiera, especialmente a la Dirección de Protección al Consumidor Financiero y ante los organismos de auto regulación.

Los derechos de los consumidores financieros se encuentran consagrados en el artículo 5 del capítulo II de la Ley 1328 de 2009.

¿Quién es el consumidor financiero?

La Ley 1328 de 2009 define al consumidor financiero como: *“todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”*.

De igual forma, define al cliente como: *“la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social”*.

Dirección de protección al consumidor

En el Concepto 2012047014-001 del 6 de julio de 2012, se dice que, como área estratégica, la Dirección de Protección al Consumidor Financiero:

“[...] tiene asignadas varias funciones relacionadas con la formulación de políticas, instrumentos y directrices encaminados a la tutela de los consumidores financieros. Ahora, la atención de situaciones individuales que se presenten en casos concretos y que los consumidores financieros pongan de presente respecto de determinada entidad son conocidas directamente por las delegaturas, como áreas misionales, siendo actualmente las encargadas de atender las quejas y consultas específicas según materia y contenido.”

(El subrayado es nuestro)

Modelos y formatos

Derecho de petición para solicitar información a entidad financiera

Este es un formato guía que le servirá cuando necesite solicitar información a una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. En él se contemplan los aspectos generales del derecho de petición conforme a los artículos 5 y 7 de la Ley 1328 de 2009, que establece el régimen de protección al consumidor financiero.

<http://actualice.se/8wha>



PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

El artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 establece distintas acciones jurisdiccionales que pueden ser ejercidas por los consumidores para proteger sus derechos, entre ellas se encuentran:

- Acciones populares o de grupo previstas en la Ley 472 de 1998, ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, según sea el caso.
- Acción de responsabilidad por producto defectuoso, ante la jurisdicción ordinaria.
- Acción jurisdiccional de protección al consumidor.

Sanciones por incumplimiento de derechos del consumidor

Los productores y/o distribuidores que incumplan con los derechos del consumidor tendrán que asumir la sanción que les imponga la entidad

competente, Superintendencia de Industria y Comercio o alcaldía municipal. Estas sanciones se encuentran definidas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, y van desde 100 smmlv hasta el cierre definitivo del establecimiento de comercio, aun cuando se trate de ubicaciones virtuales.

Los criterios para la imposición de la multa son:

1. El daño causado a los consumidores.
2. La persistencia en la conducta infractora.
3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.
4. La disposición para buscar soluciones.
5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.
6. El beneficio económico para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.

7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.
8. El uso de personas para cometer la infracción, o para ocultarla o encubrir sus efectos.
9. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

Destinación de los recursos obtenidos de las sanciones

El 50 % de lo correspondiente a las sanciones que imponga la Superintendencia de Industria y Comercio, en cumplimiento de sus funciones administrativas y jurisdiccionales de protección al consumidor, tendrá como destino el presupuesto de cada superintendencia; lo restante (el otro 50 %) se destinará para fortalecer la Red Nacional de Protección al Consumidor. Los recursos serán recaudados y administrados por quien ejerza la secretaría técnica de la red.

 Modelos y formatos

Formulario de reclamos del usuario o cliente

En una empresa, permitir que el cliente ejerza sus derechos como consumidor es sinónimo de seriedad. Por ello, facilitar que el cliente presente quejas por los productos o servicios adquiridos es prueba de compromiso. Aquí, un modelo del formato de reclamación o queja.

<http://actualice.se/98q8>

Acción jurisdiccional de protección al consumidor

La acción de protección al consumidor —consagrada en el Estatuto del Consumidor— es un mecanismo con el que se deciden asuntos contenciosos fundamentados en la vulneración de los derechos del consumidor por actos como:

- La violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios.
- Los actos originados en aplicación de las normas de protección contractual contenidas en la Ley 1480 de 2011 y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios.
- Los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía.
- Los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011 o por información o publicidad engañosa, independiente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

Facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera

Los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán, por su elección, someter a conocimiento de esa autoridad los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de su facultad jurisdiccional, la Superintendencia Financiera puede conocer las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento, o inversión de los recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia no puede conocer de ningún asunto que, por las disposiciones legales vigentes, deba ser sometido a un proceso ejecutivo; tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral.

Responsabilidad por producto defectuoso

El producto defectuoso es aquel bien mueble o inmueble que, en razón de un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrece la razonable seguridad a la que todo comprador tiene derecho.

Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización de un producto tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las

personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los 3 días calendario siguientes a la autoridad que determine el gobierno nacional.

Sin mencionar las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan sobre el particular, en caso de que el obligado no cumpla con lo antes señalado, será responsable solidariamente con el productor por los daños que se deriven del incumplimiento de esa obligación.

Cuando no se indique de manera expresa quién es el productor, se presumirá como tal a quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto.

Como daño, se entienden los siguientes:

1. Muerte o lesiones corporales causadas por el producto defectuoso.
2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso causados por el producto defectuoso.

Lo anterior, sin contar con que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley.

 Modelos y formatos

Reclamación por garantías sobre bienes o servicios

De acuerdo con el Estatuto de Protección al Consumidor, todo bien o servicio tiene mínimo una garantía. Por ello, siempre procede el reclamo del comprador o adquirente directamente al fabricante cuando el producto no cumpla con las expectativas. Aquí, brindamos un formato actualizado para presentar la reclamación.

<http://actualice.se/7rsr>

Acciones de la SIC ante productos inseguros

En julio de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio reveló un listado de los productos más inseguros del mercado, los cuales pueden poner en riesgo la salud e integridad de las personas que los compran. Entre ellos se encuentran: productos de aseo, productos de higiene personal, electrodomésticos, cosméticos, dispositivos electrónicos, teléfonos móviles, artículos para bebés, alimentos, artículos de ferretería, bicicletas y automotores.

Cabe aclarar que cualquier producto que esté en el mercado, al ser susceptible de tener algún defecto de fabricación o almacenamiento, podría generar un riesgo a la salud o integridad de los consumidores.

El Estatuto del Consumidor – Ley 1480 de 2011, tiene como principios generales, entre otros, proteger, promover y garantizar la efectiva defensa del derecho que tiene el consumidor a su seguridad; asunto que hace referencia directa a la responsabilidad que tienen los productores y comerciantes frente a la satisfacción de las necesidades del consumidor y a la protección del mismo al respecto de la posibilidad de daño o quebranto de sus condiciones de salud producto del uso de los bienes ofrecidos.

Según el estatuto, todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado; obligación que se consagra en doble vía, pues el consumidor tiene el deber de informarse respecto a las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con el adecuado uso o consumo de los bienes y servicios, su conservación e instalación. También se prevé la obligación solidaria y temporal para el productor y el proveedor de responder a título de garantía por la conformidad del producto con las condiciones de seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas.

Frente a la seguridad de los productos, son diversas las acciones y decisiones que puede adoptar la SIC. Aún cuando la

responsabilidad por daños de producto defectuoso es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la SIC está en el deber de aplicar medidas para la protección de los consumidores, ya que esta actuación es diferente a la del juez en la tasación de perjuicios. Así, debe recordarse entonces que la entidad podrá:

- Establecer la información que deba indicarse en determinados productos y la forma de suministrarla, al igual que las condiciones que debe reunir cuando se encuentre en riesgo la salud, la vida humana, animal o vegetal y la seguridad, o cuando se trate de prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.
 - Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en la ley o de aquella relacionada con productos que, por su naturaleza o componentes, impliquen riesgos para la salud, y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca de nuevo al error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores.
 - Emitir las órdenes necesarias para suspender, de forma inmediata y preventiva, la producción o comercialización de productos hasta por 60 días, prorrogables por un término igual, mientras se realiza la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores, o de que no cumple el reglamento técnico.
 - Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.
- Fijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y servicios, mientras se expiden los reglamentos técnicos correspondientes cuando encuentre que un producto puede poner en peligro la vida, la salud o seguridad de los consumidores.
 - Imponer multas hasta por 2.000 smmlv al momento de la imposición de la sanción o hasta de 1.000 smmlv por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras se permanezca en rebeldía, como lo ordena el artículo 61 del Estatuto del Consumidor.
 - Ordenar el cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días o el cierre definitivo en caso de reincidencia, atendiendo la gravedad de las faltas.
 - Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir y ofrecer al público determinados productos, y disponer la destrucción de un determinado producto que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.

Cualquier producto que esté en el mercado, al ser susceptible de tener algún defecto de fabricación o almacenamiento, podría generar un riesgo a la salud o integridad de los consumidores



PROPAGANDA Y PUBLICIDAD

La ley ha fijado unos límites sobre la propaganda y la publicidad comercial para que los derechos de los consumidores sean respetados. Lo anterior, debido a que, por ejemplo, cuando se trata de recursos promocionales, suele abusarse de la calidad de los mismos, lo que representa un engaño para los usuarios.

Incentivos

El artículo 5 del Estatuto del Consumidor se refiere a las promociones y ofertas como un ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita que incentivan al consumidor. También, se entiende la promoción como el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos.

En síntesis, las promociones son estrategias de mercadeo empleadas por los anunciantes con el fin de motivar a los consumidores a comprar ciertos productos, por ejemplo, el ofrecimiento de contenidos adicionales o precios menores a los habituales.

El artículo 33 del citado estatuto señala, respecto de los términos de las promociones, que las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta deberán ser informadas al consumidor en la publicidad, so pena de las sanciones administrativas a que haya lugar. Por otro lado, más allá de las sanciones administrativas, también deberá entenderse que la omisión de ciertos aspectos relativos a la promoción derivarán para la entidad responsable en obligaciones, tales como autorizar la promoción u oferta desde el momento en que fue dada a conocer al público, cuando se omita la fecha de iniciación de la misma; o autorizar la promoción como válida hasta que se dé a conocer su revocatoria por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente, cuando se omita la fecha de vigencia o la condición de validez, indicando que el producto estará disponible hasta agotar inventario.

Así las cosas, es deber proporcionar la información mínima que permita al consumidor identificar de manera inequívoca las condiciones de la oferta, para impedir una eventual confusión o inducir al error con el consecuente quebrantamiento de las normas en materia de veracidad y suficiencia de la información.

Por otro lado, la Superintendencia de Industria y Comercio señala que se deberá entender por propaganda comercial con incentivos a todo anuncio dirigido al público en general o a un sector específico de la población en el que se ofrezca, de manera temporal, la comercialización de productos o servicios en condiciones más favorables que las habituales, las cuales pueden consistir en el ofrecimiento a través de cualquier medio de divulgación o sistema de publicidad (de rifas, sorteos, cupones, vales) como fotos, figuras, afiches, imágenes u otro tipo de representación figurativa (de personas, animales o cosas, dinero o de cualquier retribución en especie), con el fin de inducir o hacer más atractiva la compra de un producto o servicio determinado.

Lo que esté fuera de lo anterior no deberá entenderse como propaganda comercial con incentivos, por ejemplo, condiciones favorables obtenidas de manera individual, resultado de la negociación directa del consumidor. A continuación, se señalan algunos criterios técnicos y jurídicos para la aplicación de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error exigidos por el legislador.

Información mínima del incentivo

1. Identificación del producto o servicio promovido y del incentivo que se ofrece indicando cantidad y calidad.
2. Requisitos y condiciones para entrega, por ejemplo, que no es acumulable con otros incentivos, que se limita a una cierta cantidad por persona, etc.
3. Plazo o vigencia del incentivo, indicando la fecha exacta de iniciación y terminación de la misma.
4. Nombre comercial o razón social del ofertante.
5. Gastos, descuentos, retenciones, impuestos, deducciones y, en general, los costos a cargo del consumidor para la entrega del incentivo, si llegan a ser aplicables.
6. Si en la propaganda comercial se utilizan imágenes de los productos o incentivos, los elementos entregados deben tener las mismas características de los presentados inicialmente.
7. Si el incentivo es un descuento ofrecido de manera general al público o sector determinado, en la propaganda comercial debe señalarse expresamente el monto o porcentaje, salvo cuando los descuentos son diferentes y se aplican a varios productos, caso en el cual podrán señalarse los montos o porcentajes mínimos y máximos otorgados.

En la medida que un descuento reúna las condiciones antes señaladas, se entiende como un incentivo y debe cumplir con lo establecido en la Ley 1480 de 2011, y con las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio contenidas en la circular única.

Validez de la expresión “hasta agotar existencias”

Según la Superintendencia de Industria y Comercio, la expresión “hasta agotar existencias” resulta equivocada ya que no indica al consumidor ni la cantidad ni la oportunidad precisa para la satisfacción del incentivo. En consecuencia, impide conocer con antelación las condiciones y posibilidades reales para acceder a este.

En los casos en que la entrega del producto, servicio o incentivo se condicione a la disponibilidad de inventarios o existencias, el anunciante deberá indicar de manera expresa el número de productos, servicios e incentivos disponibles.

Sobre esta expresión, el Consejo de Estado considera que, desde el punto de vista cuantitativo y al mismo tiempo de duración de la promoción, el concepto de existencias puede significar pocas o muchas oportunidades para el consumidor, y el conocimiento cierto o preciso que este tenga de esas oportunidades incide en la motivación que la publicidad le pueda generar.

Además, manifiesta el Consejo, una será la decisión del consumidor de procurar adquirir los productos o servicios ofrecidos cuando se le informa previamente que las existencias están dadas por unas pocas unidades, y otra diferente cuando se ha indicado que son muchas, pues así medirá o estimará sus posibilidades y su confianza en beneficiarse de ella atendiendo las circunstancias de tiempo, lugar y demás en que se encuentre.

En ese sentido, el Consejo de Estado considera que la expresión “hasta agotar existencias” tiene el riesgo de ser engañosa ya que puede generar la idea en el consumidor de abundancia en el producto que ofrece, cuando en realidad no es cierto. También agrega que la expresión solo será aceptable cuando se complemente indicando las cantidades, unidades u oportunidades que conforman la existencia, incluso en cada sede o establecimiento comercial donde el producto es ofrecido como incentivo.

“Aplican condiciones y restricciones”

No es suficiente que una pieza publicitaria remita a la página web, a un número telefónico u otro medio publicitario del anunciante, para que el consumidor se dé cuenta de las verdaderas condiciones de la campaña publicitaria, ya que, según la SIC, la suficiencia en la información debe predicarse de cada pieza publicitaria y no de un conjunto de estas, pues esta situación exigiría por parte del consumidor un ejercicio complejo para conocer el verdadero mensaje que se pretende transmitir.

Cuando la propaganda comercial esté sujeta a restricciones, es obligatorio que el anunciante incluya en la publicidad aquellas condiciones, limitaciones o excepciones de carácter esencial que, de ser conocidas por el destinatario de la propaganda, podrían alterar su decisión de compra.

En ese sentido, la SIC señala que, cuando la propaganda comercial esté sujeta a restricciones, será obligatorio que:

- La pieza publicitaria señale las condiciones existentes, restricciones, limitaciones o excepciones, sin perjuicio de que estas puedan ser consultadas en otros medios por remisión expresa.
- Se haga expresa referencia al aspecto sobre el cual recaen las restricciones, limitaciones o excepciones, cuando estas tienen que ver con elementos que limitan o restringen el universo al que va dirigida la promoción, so pena de que las exigencias de veracidad y suficiencia se vean afectadas.

Resulta preciso mencionar que la obligación de señalar las condiciones y restricciones esenciales de la publicidad será exigible únicamente para aquella propaganda que suministre la información suficiente para adoptar una decisión de consumo.

Por otra parte, para la publicidad de expectativa, es decir, para aquella que tenga como fin crear expectativas o curiosidad sobre el lanzamiento de un producto, no será predicable dicha obligación, en tanto que la información suministrada en este tipo de publicidad es insuficiente para que el consumidor adopte la decisión de adquirir o no el producto o servicio anunciado.

Publicidad engañosa

Se considera publicidad engañosa toda la información contenida en una propaganda comercial, marca o leyenda, incluida la presentación del producto, que induzca o pueda inducir al error a los consumidores o destinatarios. Ahora bien, para determinar si una publicidad es engañosa deben valorarse los elementos de carácter objetivo relacionados con el bien o servicio que se ofrece, ya que solo respecto de estos es posible transmitir información veraz y real o, por el contrario, engañosa o no coincidente con la realidad.

En particular, las piezas publicitarias contienen elementos objetivos y subjetivos. Los primeros, corresponden, entre otros, a la naturaleza, modo de fabricación, uso, composición, cantidad, origen, idoneidad y precio. Los segundos, por su parte, reflejan la opinión del anunciante respecto del producto o servicio que anuncia.

La información dirigida al público obliga al anunciante a entregar el producto o suministrar el servicio según los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la información o publicidad.

¿Cuándo se está frente a una publicidad engañosa?

La información o la propaganda comercial es engañosa, entre otros casos, cuando:

- Se omite información necesaria para comprender adecuadamente una propaganda comercial.

- La información indispensable para el adecuado manejo, mantenimiento, forma de empleo, uso del bien y/o servicio, así como precauciones sobre posibles riesgos, no está en idioma castellano.
- Se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo de manera que este no pueda advertirlo con facilidad, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio, o se incrementa su precio, entre otros.
- La información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio no se incluye en la propaganda comercial y no es similar a lo ofrecido por el producto que se anuncia.
- Se ofrecen productos o incentivos con deficiencias o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores, sin indicar estas circunstancias de forma clara y precisa en la publicidad.
- Se ofrecen de manera gratuita productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor, que no se indica en la propaganda comercial.

Crterios para analizar un mensaje publicitario

Según la Superintendencia de Industria y Comercio, si el mensaje de los anuncios publicitarios contiene partes que sobresalen y captan la atención del consumidor, estas deben ser objeto de análisis específico, así como la

información contenida en cada una de las piezas publicitarias, para establecer si el mensaje es comprensible, claro, veraz y suficiente.

De igual manera, cuando se analizan piezas publicitarias hay que verificar si se han introducido modificaciones o limitaciones relevantes del mensaje principal, que puedan llegar a incidir en la interpretación que de este puedan hacer sus destinatarios.

Así mismo, se debe analizar el impacto que puedan tener puntos como el horario de emisión, el medio de difusión, los canales y modalidades de comercialización del producto promocionado u otras acciones llevadas a cabo en otros medios.

**Se considera
publicidad engañosa
toda la información
contenida en
una propaganda
comercial, marca
o leyenda, incluida
en la presentación
del producto, que
induzca o pueda
inducir al error a
los consumidores o
destinatarios**



GARANTÍA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1480 de 2011, será obligación de todo productor o proveedor responder por la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado y funcionamiento de los productos y servicios cuando la situación lo exija. Acorde a lo anterior, cuando el usuario solicite garantía de un producto corresponderá al productor o proveedor la reparación totalmente gratuita del mismo, y cuando se repita la falla, disponer la oportunidad al consumidor para que elija entre una nueva reparación, la devolución del dinero o el cambio del bien por otro de igual especie, teniendo en cuenta la naturaleza del bien y las características del defecto.

Garantía por servicios

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 5, 7, 8, 10, 11 y 18 de la Ley 1480 de 2011, en virtud de la obligación de garantía los productores y proveedores deben responder frente a los consumidores por la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado de los productos que comercialicen en el mercado. En el mismo sentido habla el artículo 2.2.2.32.6.1 del

Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, cuando establece que tanto productores como proveedores son responsables de atender la solicitud de efectividad de la garantía.

Así mismo, es importante reiterar que la efectividad de la garantía no solo se suscribe a la calidad del objeto vendido o del servicio prestado, sino también al cumplimiento de términos y condiciones pactados desde el momento en que se realizó el contrato, dentro de los cuales, naturalmente, se encuentra la oportunidad en la entrega del bien o en la prestación del servicio, pues la no entrega, no prestación o aun la simple dilación, constituyen una vulneración a los intereses legítimos de los consumidores en la medida en que tales desavenencias no permiten que estos últimos vean colmadas sus expectativas ni satisfechas las necesidades que se suponía serían resueltas con la compra.

Obligación de garantía

La obligación de garantía supone, en términos generales, la existencia de una relación de consumo en virtud de

la cual un consumidor adquiere un bien o servicio a un productor o proveedor y, a su vez, la presencia de uno o varios defectos o fallas de calidad, idoneidad o seguridad en el bien adquirido que afectan la satisfacción de la necesidad que dio lugar a su adquisición.

¿Qué pasa si el productor o proveedor alega mal uso del bien?

Cuando el productor o proveedor se niegue a cumplir con el deber de garantía respecto del servicio o el bien argumentando el mal uso de este por parte del consumidor, es importante anotar que no basta con la negativa de garantía expresada por parte del encargado si no se plantea, como es debido, un análisis técnico juicioso y detallado que dé cuenta de la ocurrencia de una causal que, en los términos del artículo 16 del Estatuto de Protección al Consumidor, exonere su responsabilidad y que, en consecuencia, lo libere de su obligación de cumplir con la garantía.

Garantías que asumen el productor y el distribuidor

Con base en el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, la SIC establece que el concepto de garantía que asume el empresario a favor del consumidor está estructurado por una obligación delimitada en el tiempo en cabeza del productor y proveedor de un producto, que tiene por objeto avalar el buen estado de este, y que el mismo cumpla con las condiciones ofrecidas y exigidas legalmente en lo concerniente con la calidad, idoneidad y seguridad.

Para comprender el alcance de la garantía, la SIC explica los conceptos de calidad, idoneidad y seguridad, atendiendo lo estipulado en el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 en sus numerales 1, 6 y 14, así:

- **Calidad:** consiste en que el producto cumple con las características que le son propias y que se le arrogan gracias a la información suministrada por el fabricante y/o distribuidor.
- **Idoneidad:** hace referencia a la competencia del producto para satisfacer aquellas necesidades que sirvieron de fundamento para su fabricación o distribución en el mercado.
- **Seguridad:** un producto es seguro cuando, siendo utilizado en situaciones normales, según la duración, la información suministrada, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no genera riesgos irrazonables a la salud o integridad de los consumidores. Los reglamentos técnicos o las medidas sanitarias son parámetros que permiten precisar el carácter seguro o no de los productos; si no se cumplen, se presume que son inseguros.

De otro lado, la SIC afirma que en Colombia existen tres tipos de garantías: la garantía legal, la garantía suplementaria

y la garantía ofrecida por el productor o proveedor en ausencia de disposición de obligatorio cumplimiento.

En atención a los alcances de este Especial Actualícese, nos centraremos en la primera obligación con que se exige la reparación del bien de manera gratuita, lo cual incluye el transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si no es viable la reparación del bien, se efectuará su reposición o la devolución del dinero al consumidor.

En el evento en que la falla continúe, el consumidor podrá solicitar una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o el cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie.

Frente al contenido de la obligación de la garantía legal, la SIC, respaldándose en doctrina reconocida, establece que este es un derecho del consumidor y, a su vez, un derecho del productor o distribuidor, toda vez que, aun cuando se trate de reclamos por parte de los consumidores al respecto de imperfectos en sus productos, al proveedor le asisten unos ciertos derechos, por ejemplo, el respeto del debido proceso y la posibilidad, en ciertos casos, de procurar, antes que la devolución del dinero o el cambio del producto, la reparación del mismo.

La SIC concluye que el derecho a la garantía lo ejerce el consumidor cuando el producto adquirido no cumple con las condiciones de calidad e idoneidad que de él se predicen.

Responsabilidad solidaria

El artículo 10 de la Ley 1480 de 2011 señala de manera expresa que el productor y el distribuidor serán responsables solidariamente por la garantía legal ante los consumidores; por lo tanto, los primeros están obligados a hacer efectiva la garantía de los productos que ponen en circulación en el mercado y no podrán oponerse frente a los requerimientos legítimos del consumidor.

En virtud de lo expuesto, el consumidor podrá dirigirse ante quien fabricó el producto o ante la persona que lo comercializó en el mercado para efectos de hacer exigible la garantía.

Responsabilidades en la garantía

Sobre las responsabilidades que se desprenden de la garantía, es preciso advertir que el numeral 5 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor define el concepto de garantía del siguiente modo:

“5. Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.”

(El subrayado es nuestro)

En dicho contexto es menester aclarar la definición de obligación temporal y solidaria:

- **La obligación temporal:** significa que los productores y los proveedores deben responder durante un tiempo determinado por la calidad, idoneidad y seguridad de los productos que venden, es decir, que deben vender los productos informando cuál es el tiempo de garantía.
- **La obligación solidaria:** significa que, frente a reclamos por defectos o fallas del producto, tanto el productor como el proveedor podrán responder al consumidor. En este último punto, es importante tener en cuenta que, para efectos procedimentales, y de acuerdo con la ley, primero se debe hacer la reclamación a quien vendió el producto; en los casos en que se renuncie a este conducto y se decida elevar la reclamación directamente al fabricante, es posible que se pierda tiempo e incluso que llegue a expirar el plazo de la garantía, situación que imposibilitará la obtención de la reparación o cambio del producto y hasta la devolución del dinero.

Ante plazo no anunciado, la garantía es de un año

Existen casos en los cuales el proveedor y/o fabricante no dan cuenta explícita del tiempo de garantía que ofrecen por su producto al momento de ejecutar la venta; para dichas situaciones, el Estatuto del Consumidor ha establecido en su artículo 8 que, cuando se trate de productos nuevos, la garantía legal que suplirá el vacío informativo dejado por el titular será de un año, y si se trata de productos perecederos, siempre será la misma fecha de vencimiento o expiración.

El plazo de la garantía empieza a correr desde el momento en que se realiza la entrega del producto al consumidor, y puede verse interrumpida cuando, de acuerdo con el artículo 9 del Estatuto mencionado, el consumidor esté privado del uso del producto adquirido por esperar a que se haga efectiva la garantía.

Adicionalmente, si el efecto de la reclamación es la reposición del producto, este se considera una nueva unidad y, por tanto, el término de la garantía correrá de nuevo en su totalidad desde el momento de la entrega. Cuando se cambien una o varias piezas del bien, estas deberán tener una garantía propia.

La ley solo exige que se evidencie la condición de consumidor para la solicitud de la garantía. Por lo tanto, se entiende que no es obligatorio que la realice quien en el primer momento adquirió el bien



Presentación de la factura para solicitar garantía

La Superintendencia de Industria y Comercio ha expresado que los productores, proveedores o expendedores de bienes o servicios no pueden condicionar el derecho a la garantía a la presentación de la factura por parte de los consumidores. Para exigir el cumplimiento de la garantía solo será necesario que se demuestre la relación de consumo debido a que la responsabilidad de mantener copia de las facturas expedidas recae sobre el vendedor; con la copia que conserva el vendedor será suficiente para certificar la relación de consumo y exigir la garantía. Además, se pueden ejecutar cambios y reclamos con relación al Estatuto del Consumidor.

La ley solo exige que se evidencie la condición de consumidor para la solicitud de la garantía. Por lo tanto, se entiende que no es obligatorio que la realice quien en el primer momento adquirió el bien.

Por otro lado, mediante la Resolución conjunta 37120 SIC – 10105 Dian del 16

de noviembre de 2001 se determinó que los bienes susceptibles de contrabando masivo, tales como televisores, equipos de sonido, radios, neveras y lavadoras, tendrían una regla especial consistente en condicionar la efectividad de la garantía a la demostración de la procedencia legal de los mismos.

Para los casos mencionados en el párrafo anterior, dicha evidencia puede estar representada en la factura de compra; de presentarse algún inconveniente con dicho documento, el importador –representante del productor o sus distribuidores o talleres de servicio autorizados– está en la obligación de ejecutar operaciones para verificar si el bien se encuentra registrado en la base de datos del importador o representante del producto. De ser afirmativo, se debe expedir una constancia en la que se indique claramente su procedencia legal, a la vez que eximir al consumidor de presentar la factura para obtener el respectivo servicio de garantía.

La Superintendencia de Industria y Comercio ha promovido en los consumidores el derecho a ejecutar procesos legales en contra de los establecimientos de comercio que exijan la factura para la ejecución de dichos procedimientos.

Tener en cuenta que...



Con el objetivo de que los consumidores cuenten con herramientas para defenderse ante abusos u omisiones por parte de los establecimientos de comercio, entre los diferentes recursos disponibles en su portal web, la SIC cuenta con un modelo del formato que le permitiría al consumidor la exposición ordenada de su caso y que le servirá como recurso para resolver posibles pleitos en cortos períodos de tiempo.

Lo anterior, no desconoce que la factura constituye el mecanismo probatorio por excelencia para demostrar una relación de consumo, por tanto, la presentación de dicho documento al momento de requerir servicios de garantías, reclamos y cambios será siempre un factor importante para agilizar el proceso.

Garantías de temporada navideña

Aun reconociendo que la temporada navideña da lugar a un alza significativa en el precio de los productos, y que esta no se encuentra regulada por la autoridad nacional, aquellos bienes de consumo que por sus características han sido catalogados como “de primera necesidad” no podrán sufrir tales variaciones, pues sobre estos existe control. Todo comportamiento fuera de este marco al respecto de los productos mencionados podrá ser catalogado como ilegal y ser llevado bajo acusación (con las pruebas pertinentes) ante la Superintendencia de Industria y Comercio; entidad que se encargará de practicar las investigaciones a que haya lugar, e imponer las multas que les sean propias.

Las garantías de un producto, indiferente de si son mínimas, presuntas, legales, o voluntarias, son válidas, aun para las compras efectuadas por la época decembrina (e incluso cuando el reclamo se haga en enero), salvo que la garantía sea de corto tiempo; caso, por ejemplo, de los productos de consumo. Si le ofrecen por una módica suma una garantía extendida, lea bien y haga las preguntas necesarias, pues en muchos casos, no sirven para nada.

Compras anticipadas sin entrega del producto

Algunas compras se pueden hacer con anticipación sin que el vendedor haga entrega del producto. Pero, si la entrega del producto se hace efectiva en época decembrina, no puede existir alteración del precio, salvo que se haya advertido previamente y por escrito.

Por ejemplo, si usted compró en septiembre unos tiquetes aéreos para viajar el 24 de diciembre, pero días antes en el aeropuerto la aerolínea le informa que debe pagar un excedente por viajar en temporada alta, no habrá lugar a tal alteración en los precios. Incluso, luego de disfrutado el servicio o de utilizado el bien por el que se pagó, al consumidor le asiste el derecho de reclamar frente a exabruptos como el mencionado.

Garantía de bienes inmueble

Cuando una casa, apartamento o finca nuevos no cumplen con las cualidades de seguridad, calidad e idoneidad (ver página 13), los constructores y vendedores deben hacer efectiva la garantía de dicho bien. Si no se hace, la Superintendencia de Industria y Comercio puede sancionar por incumplir con el Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011:

“De conformidad con lo expuesto, si al adquirirse el inmueble mediante un contrato de compraventa y configurarse una relación de consumo, este presenta deterioros en los elementos que lo componen, carecerá de las características necesarias para satisfacer las necesidades para las cuales fue adquirido, incumpliendo, por ende, las condiciones de calidad e idoneidad, pudiendo incurrir el constructor en eventuales sanciones por violación a las normas sobre protección al consumidor, con el consecuente derecho del adquirente del inmueble para exigir la efectividad de las garantías.”

(El subrayado es nuestro)

Garantía no aplica en incumplimiento contractual

La adquisición de bienes inmuebles nuevos, como casas, lotes o fincas, se realiza mediante un contrato de compraventa (ver cartilla práctica *Contratos y títulos valores*), el cual rige la relación contractual entre comprador y vendedor: los inconvenientes por incumplimientos en lo pactado, como la no entrega del inmueble en la fecha pactada o problemas con la posesión, deberán ser resueltos por un juez o por medio de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, tales como la conciliación, arbitraje o la jurisdicción de paz, ya que la ley de protección del consumidor no es competente en estos terrenos.

Lo anterior lo establece la SIC en el Concepto 13224534 de octubre de 2013:

“Así las cosas, y teniendo en cuenta el ámbito de competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando quiera que los hechos materia de conflicto no se relacionen con el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad de un bien o servicio adquirido, sino a un eventual incumplimiento contractual de las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo la adquisición de un inmueble, el caso no encajaría dentro de nuestras facultades, en tanto constituye un asunto netamente contractual que debe dirimirse ante las autoridades jurisdiccionales competentes o a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.”

(El subrayado es nuestro)

Tiempo de garantía que aplica a los bienes inmuebles

La garantía no tiene carácter de imprescriptible; su aplicación solo se realiza dentro del término en que el consumidor tenga para hacerla efectiva. Por ello, se debe tener claro qué tiempo se tiene para activar el mecanismo, pues, pasado dicho término, la garantía pierde su efecto.

Según el Estatuto del Consumidor, la garantía de los bienes inmuebles (la cual solo comprende la estabilidad de la obra, es decir que no se derrumbe) es de 10 años a partir de la entrega de la edificación, y de un año cuando se trata de acabados.



DERECHO DE RETRACTO

El artículo 47 del Estatuto de Protección al Consumidor establece que, en todas las ventas de bienes y prestación de servicios que se efectúen mediante sistemas de financiación otorgados por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilicen métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de 5 días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, debe resolverse el contrato y se tendrá que reintegrar el dinero que el consumidor haya pagado.

Obligaciones del consumidor

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

Una vez se ejercite la acción jurisdiccional de protección al consumidor establecida en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, alegando la violación del derecho de retracto, corresponderá a un juez

adoptar una decisión de fondo dentro del asunto, determinando la existencia de una relación de consumo en la que el consumidor haya adquirido un bien o servicio a un productor o proveedor mediante sistemas de financiación o por medio de ventas que utilicen métodos no tradicionales o a distancia.

El artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 relaciona los efectos del ejercicio del derecho de retracto, previniendo que no es posible negarse, guardar silencio, condicionar la devolución del dinero o presionar al consumidor para aceptar un bien diferente al inicialmente adquirido, pues, como se ha indicado, la única acción procedente una vez ejercido el derecho es la devolución del dinero cancelado por el bien o servicio adquirido mediante la venta a distancia o financiada.

Ventas a distancia o con métodos no tradicionales

Las operaciones comerciales efectuadas mediante sistemas de financiación y las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia: operaciones atípicas en las que prima el escaso contacto del consumidor con el producto o servicio que se va a adquirir, y se aborda al cliente de un modo poco común, exigen el cumplimiento de una reglas claras y específicas. El nivel de supervisión sobre estas se ha incrementado.

El Estatuto del Consumidor busca proteger los derechos de los consumidores para garantizar que puedan adquirir y recibir bienes y servicios en condiciones de calidad e idoneidad, y que, además, cumplan con las características ofrecidas y las condiciones pactadas al momento de realizar la compra.

En dicho escenario, son responsables tanto productores como proveedores por la calidad, idoneidad y seguridad del bien o servicio adquirido a través de sistemas de financiación y de ventas bajo métodos no tradicionales o a distancia y, en general, frente a los productos y servicios adquiridos por cualquier tipo de operación comercial, así lo dispone el numeral 1 del artículo 6 del Estatuto del Consumidor.

Deber de informar por parte del proveedor o productor

El artículo 2.2.2.37.7 del Decreto único reglamentario del sector comercio, industria y turismo dispuso que la obligación de poner en conocimiento del consumidor la realización de la transacción, la identidad del proveedor, la del productor del bien y la de informar, previo a la adquisición, la disponibilidad del producto, el derecho de retracto, el término para ejercerlo, el término de duración de las condiciones comerciales, y el tiempo de entrega, es imputable exclusivamente a quien realiza la operación

de venta en forma directa al consumidor. No obstante, el productor es responsable del cumplimiento de dichas obligaciones cuando un tercero realiza la operación de venta en su nombre y representación.

El legislador creó mecanismos expresos y expeditos que garantizan derechos al consumidor, por ejemplo, el derecho de recibir bienes y servicios acordes con las condiciones ofrecidas, y replantear su decisión de compra cuando su consentimiento se vea determinado por las condiciones en las que se le abordó para concretar el negocio; es así como el derecho de retracto habilita al consumidor para modificar su decisión de compra, siempre y cuando el derecho se ejercite dentro de la oportunidad contemplada para tal efecto.

Casos en los que se exceptúa el derecho de retracto

Estos son los casos en los que se exceptúa el derecho de retracto:

- En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados.
- En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar.
- En los contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos, puedan deteriorarse o caducar con rapidez.
- En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor.
- En los contratos de adquisición de bienes perecederos.
- En los contratos de servicios de apuestas y loterías.
- En los contratos de adquisición de bienes de uso personal.

Reversión del pago

De conformidad con el artículo 51 del Estatuto del Consumidor y el Decreto 587 de 2016, la reversión del pago opera para las ventas de bienes realizadas a través de comercio electrónico; caso, por ejemplo, de las adquisiciones por internet, compras y pagos PSE, *call center* u otro mecanismo que emplee la televenta o tienda virtual, en los cuales se haya usado una tarjeta de crédito o débito u otro pago electrónico. En resumen, cualquier otra forma de compra realizada distinta a los canales presenciales.

Ahora bien, la reversión del pago procede en los siguientes casos:

- Por fraude.
- Cuando se trate de una operación o transacción no solicitada.
- Si el producto adquirido no es recibido.
- Si el producto que se entrega no corresponde al solicitado o no cumple las características ofertadas o inherentes a un bien de su especie.
- Si el bien está defectuoso.

¿Cómo solicitar la reversión?

Para esto, es necesario que el consumidor, en un término no superior a 5 días hábiles contados desde que se dio cuenta de la compra fraudulenta, no solicitada o en que recibió el bien, presente una queja ante el proveedor, ya sea de manera escrita, verbal o a través de otro medio. Antes de interponer la queja tenga en cuenta lo siguiente:

- Las razones que fundamentan la solicitud de reversión.
- Las causas señaladas anteriormente.
- Informe al proveedor o productor que el bien está a su disposición para ser recogido en el lugar en que se recibió.
- Valor por el cual se solicita la reversión.
- El instrumento de pago empleado.

Es importante aclarar que, si en una compra se adquirieron varios bienes, y solo sobre uno se desea realizar la reversión, se podrá solicitar una reversión parcial para que solo aplique sobre el bien en cuestión.

Conferencia

Reversión del pago fue regulada: conozca a fondo el Decreto 587 de 2016

El Decreto 587 de 2016, por el cual se regula la reversión del pago por compras a través de comercio electrónico, señalada en la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, estableció un procedimiento que facilita la protección de los derechos de los consumidores que emplean esta forma de consumo.

<http://actualice.se/8qvq>

Sanciones al consumidor de mala fe

En el evento en que dentro del proceso suscitado por controversias en la solicitud y trámite de la reversión del pago se demuestre que el consumidor obró de mala fe, por ejemplo, que no existió fraude o que el bien no presentaba defecto alguno, el Decreto 587 de 2016 señaló que la Superintendencia de Industria y Comercio le podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Sanciones por incumplimiento del Decreto 587 de 2016

Aunado a lo anterior, el citado decreto estableció que el incumplimiento de sus disposiciones dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 61 y 62 de la Ley 1480 de 2011, tales como multas hasta por 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, el cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días, entre otras, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales que los interesados puedan iniciar para salvaguardar sus derechos.



PROTECCIÓN DE USUARIOS ANTE EL SISTEMA DE SALUD

La Superintendencia Nacional de Salud es la entidad encargada de salvaguardar los derechos de los usuarios pertenecientes al sistema general de seguridad social en salud –SGSSS–, ejercer control, inspección y vigilancia.

Las conocidas fallas que el sistema de salud presenta en su servicio generan la necesidad de interponer acciones para proteger los derechos a la salud de todas las personas. A continuación, se indica el proceso de petición, quejas y reclamos ante la Supersalud por incumplimientos e irregularidades en la atención o los servicios brindados por las entidades promotoras de salud –EPS– o por instituciones prestadoras de servicios –IPS–.

Petición: Conforme al artículo 23 de la Constitución Política, todas las personas tienen derecho a realizar peticiones a las autoridades con el fin de resolver situaciones o circunstancias irregulares que lesionen alguno de sus derechos.

“Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general

o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Queja: corresponde a una exigencia o protesta generada por la inconformidad de una persona al presenciar irregularidades cometidas por quienes prestan un servicio o comercializan bienes. El Instituto Nacional de Salud define la queja como: *“la manifestación por medio de la cual se ponen en conocimiento de la entidad, conductas irregulares o comportamientos contrarios a derecho, cometidos por los funcionarios del INS, en el ejercicio de sus funciones”.*

Reclamo: es el derecho de toda persona a solicitar o demandar una satisfacción por la prestación indebida de un servicio o la falta de atención de una solicitud. En ese sentido, también es definido como: *“la manifestación de la insatisfacción sobre la deficiencia en el servicio prestado por la entidad, o el incumplimiento o irregularidad de alguna de las características de los productos o servicios ofrecidos”.*

Proceso para interponer peticiones, quejas y reclamos

La interposición de PQR ante la Superintendencia de Salud procede en 2 instancias cuando la entidad EPS o IPS no se han pronunciado ante el reclamo efectuado por el usuario; si el usuario acude de forma directa a la Supersalud, esta dará cumplimiento a lo enunciado en el numeral 2.2 del capítulo I, punto 2, título VII de la protección de los usuarios y la participación ciudadana de la Circular externa 047 de 2007.

“Cuando una petición relacionada con la prestación del servicio de salud por parte de las entidades vigiladas, se reciba directamente por la Superintendencia Nacional de Salud, ésta avocará su conocimiento y le dará traslado a la entidad respectiva para que dentro de los 5 días siguientes a su recibo proceda a dar respuesta por escrito al peticionario o quejoso (...).”

La entidad recibirá las solicitudes, quejas y reclamos por diferentes medios, ya sea a través de un texto escrito, chat, teléfono, atención personalizada o en su página web. Dicha petición, queja o reclamo contendrá, dentro de sus formalidades, los nombres completos del peticionario, reclamante o quejoso, su número de identificación, dirección actualizada y teléfono de contacto. Además, no olvide que el documento se debe firmar tras referir los hechos. Es importante precisar las razones que motivan a solicitar el respeto y garantía de los derechos adquiridos por el usuario del sistema de salud; estas serán mencionadas de forma cronológica y tendrán que detallar los presuntos hechos anómalos y las pruebas que determinen pertinentes.

Una vez realizado este procedimiento, la entidad registra el PQR y asigna un código de registro con el cual se identificará el radicado. La entidad tiene el deber de responder todos los reclamos, quejas y peticiones realizadas por los usuarios del sistema y efectuar un análisis previo del caso concreto para luego ofrecer respuestas oportunas, de fondo y conforme a la ley.

Términos de respuesta

- Derechos de petición: 15 días.
- Peticiones de información o documentos: 10 días.
- Consultas: 30 días.

EPS no puede negar la afiliación por factores de riesgo

Las EPS se encuentran obligadas a afiliarse a todo aquel que desee vincularse para recibir la atención médica reglamentaria. Sin embargo, en ocasiones estas niegan la afiliación por factores de edad o riesgos de salud, por ejemplo, cuando una persona con alrededor de 70 años desea afiliarse o pertenecer a un núcleo familiar en condición de beneficiario. Otro ejemplo consiste en aquella persona que previamente sufrió de alguna afectación

a su salud, la cual le produjo un alto desgaste de la misma; en la actualidad superó aquella afectación, pero a raíz de esta es posible que sufra otro tipo de afectaciones o recaídas.

Al respecto, se trae a colación el artículo 2.1.1.6 del Decreto 780 de 2016 que señala que ninguna EPS puede negar la afiliación por razones de edad o estado de salud previo o actual.

“Las EPS no podrán negar la inscripción a ninguna persona por razones de su edad o por su estado previo, actual o potencial de salud y de utilización de servicios. Tampoco podrán negar la inscripción argumentando limitaciones a su capacidad de afiliación según lo dispuesto en la presente parte.”

Todas las acciones orientadas a negar la inscripción o desviarla a otra Entidad Promotora de Salud, así como promover el traslado de sus afiliados se considerarán como una práctica violatoria al derecho de la libre escogencia.”

Es decir que sin importar si se trata de una persona de 25, 40 u 80 años, no se le puede negar la afiliación y por ende la prestación del servicio. Lo mismo sucede con personas que hayan superado alguna enfermedad de alto cuidado, como cáncer o algún otro tipo de enfermedad que haya afectado gravemente su salud.

EPS no puede pedir requisitos extras

Se subraya que ninguna EPS puede exigir a los afiliados documentos extra a los exigidos por la norma. Por lo tanto, únicamente se podrán exigir documentos que identifiquen a la persona y los que confirmen las condiciones legales de los miembros de su núcleo familiar, por ejemplo:

- **Para hijos:** registro civil de nacimiento o fotocopia de la tarjeta de identidad si son menores de 18 años; para los mayores, los certificados de dependencia económica y de estudios.
- **Para hijos en condición de discapacidad permanente:** el documento de identificación,

certificado de dependencia económica y el dictamen de pérdida de capacidad.

- **Para cónyuges o compañeros permanentes:** el registro civil de matrimonio o constancia de juicio de la unión marital.

Ahora bien, si al momento de la afiliación no se cuenta, por razones de fuerza mayor, con los documentos requeridos para acreditar la condición de miembro del núcleo familiar de alguno de los beneficiarios, el titular tiene un mes para obtenerlos y allegarlos. De no hacerlo, la EPS debe advertirle la falta de los mismos y darle un plazo de 3 meses para presentarlos. Durante dicho tiempo, la entidad promotora solo le prestará atención médica de urgencias a aquel beneficiario. Si a pesar de la advertencia el afiliado no allega los documentos, se suspenderá la afiliación del beneficiario. Al respecto, el artículo 2.1.3.9 del Decreto 780 de 2016 estipula lo siguiente:

“Si transcurridos tres (3) meses contados a partir de la fecha de la primera comunicación el cotizante no allega los documentos que acrediten la condición de sus beneficiarios, la EPS reportará la novedad y se suspenderá la afiliación de los beneficiarios, con excepción de las mujeres gestantes y los menores de edad. Una vez entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá de los mecanismos para dicha notificación.”

Las EPS se encuentran obligadas a afiliar a todo aquel que desee vincularse para recibir la atención médica reglamentaria

ACTUALÍCESE

actualicese.com