

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 13-105858- -00001-0000	Fecha: 2013-06-12 16:36:23
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señor  
**JOSE DAVID AMELL LLANOS**  
jdamell84@hotmail.com

Asunto: Radicación: 13-105858- -00001-0000  
Trámite: 113  
Evento: 0  
Actuación: 440  
Folios: 1

Estimado(a) Señor:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Oficina con el número señalado en el asunto, en los siguientes términos.

## 1. Consulta

El peticionario formula la siguiente consulta:

“(…) Solicito orientación sobre si esta entidad es la encargada de recibir quejas o reclamos sobre las constructoras por utilizar promesas de compraventas inequitativas o parcializadas, como por ejemplo clausulas (sic) donde multan al comprador por incumplimiento pero que no tiene multas en el caso del incumplimiento del vendedor o constructoras. O que por medio del contrato de compraventa estas (sic) obligado a realizar el papeleo en determinada notarías.

Espero que la entidad a la que se deba establecer la queja o reclamo no sea la alcaldía del municipio ya que esta puede ser parcializada. Si es así favor informar a que (sic) otra entidad puedo acudir.”

## 2. Materia objeto de la consulta

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.

Al respecto, en primer lugar, nos permitimos advertirle que en virtud del principio y garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no nos es posible resolver a través de conceptos situaciones particulares, como la que usted expone.

Sin embargo, y dentro del ámbito de las referidas competencias, nos permitimos brindarle información sobre las cláusulas prohibidas y las cláusulas abusivas, las funciones de los alcaldes en materia de protección al consumidor y las acciones que pueden promover los consumidores.

## 2.1 El régimen de protección al consumidor

La Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor – constituye el marco general de las disposiciones aplicables a las relaciones de consumo, las cuales se presentan en relación con quienes adquieren un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica. (1)

La Corte Constitucional ha considerado que el derecho del consumo es de carácter poliédrico, ya que comprende asuntos de carácter sustancial, procedimental y de participación:

“Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).” (2)

## 2.2 Cláusulas prohibidas y cláusulas abusivas

### 2.2.1 Cláusulas prohibidas

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

**“CLÁUSULAS PROHIBIDAS.** En los contratos de adhesión, no se podrán incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones.” (3)

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

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

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

Al respecto la doctrina consideró:

“Sin embargo, resalta que en la disposición del artículo 42 del Estatuto del Consumidor no se condiciona la calificación de cláusula abusiva a que ésta haga parte de un contrato de adhesión, o al carácter de condición general: sino que la única condición que se consagró fue la de que se produzca un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor, situación que debe ser valorada teniendo en cuenta todas las condiciones de la transacción particular que se analiza.” (5)

### 2.2.2 Cláusulas abusivas

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

“1.6. Protección contractual: Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley.” (6)

Las cláusulas abusivas se encuentran reguladas en el capítulo tercero de la Ley 1480 de 2011, dentro del cual se encuentra su definición y prohibición:

“CONCEPTO Y PROHIBICIÓN. Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza. Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho.” (7)

En relación con las cláusulas abusivas la doctrina ha considerado que existen principalmente dos tipos de éstas:

“(…) &#61531;E&#61533;l listado obedecen en general a una sistematización bajo dos categorías generales así:

1. Cláusulas de desequilibrio entendidas como todas aquellas cláusulas que otorgan grandes ventajas al empresario profesional mas no simultáneamente al consumidor o aquellas cláusula (sic) que establecen ciertos pesos al consumidor mas no al profesional.

En todo caso el factor común determinante es el desequilibrio.

Ese desequilibrio puede ser sobre la disponibilidad del vínculo contractual o sobre el régimen de responsabilidad bien del consumidor o bien del empresario o profesional, como sucedería con las cláusulas contractuales que limitan o modifican acciones o derechos, o aquellas que incluso restringen el régimen común de la responsabilidad, o aquellas cláusulas que se pactan sobre la protección u otorgamiento de los derechos, como el de la interpretación o resolución unilateral del contrato, o que en últimas restringen la libertad contractual.

2. El segundo grupo son las cláusulas sorpresa esta (sic) son todas aquellas que permiten una ejecución del contrato significativamente diferente a aquel que razonablemente se podría esperar, es así como el común denominador es la sorpresa.

Como serían (sic) la sorpresa sobre el vínculo esto es aquellas que se aplican cuando se da una situación imprevista como sería una cláusula que permita la terminación unilateral de manera indeterminada y sin preaviso.

Incluso también podrían ser aquellas cláusulas sorpresa sobre el contenido contractual, como cuando se impone al consumidor que se soporte un contenido contractual incluso inesperado como cuando la adhesión se hace sobre cláusulas que no se han podido conocer antes de la celebración del contrato. O que se establezca que el precio lo definirá al momento de entrega del producto. O que se permita un ius variandi injustificado o excesivo.

Finalmente se encuentran aquellas cláusulas sorpresa sobre la contraparte al permitir el cambio de la parte fuerte en un tercero incluso aunque vengán disminuidos los derechos del consumidor.” (8)

Adicionalmente, se establece una lista de cláusulas abusivas que serán consideradas ineficaces de pleno derecho:

“CLÁUSULAS ABUSIVAS INEFICACES DE PLENO DERECHO. Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que:

1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden;
2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
4. Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor;
5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;
6. Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumpla sus obligaciones;
7. Concedan al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo;
8. Impidan al consumidor resolver el contrato en caso que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso del arrendamiento financiero;
9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;
10. Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual

responsabilidad penal.

11. Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan;

12. Obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral.

13. Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles.

14. Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada, a excepción de lo contemplado en el artículo 41 de la presente ley.” (9)

Sobre el particular la doctrina ha señalado:

“Finalmente además de los criterios genéricos de la buena fe objetiva y el desequilibrio normativo importante donde incluso se hace referencia a la transparencia contractual y la obligación de información, existe el criterio orientador de las listas sobre el cual se puede decir que este es rico con grandes listados negros, grises y en incluso (sic) blancos, cuya enumeración dentro del listado dependen en cada país de sus realidades (...)” (10)

Finalmente, el artículo 44 de la Ley 1480 de 2011 regula cómo se debe proceder en caso de que la ineficacia de las cláusulas abusivas no impida la subsistencia de un contrato:

“EFECTOS DE LA NULIDAD O DE LA INEFICACIA. La nulidad o ineficacia de una cláusula no afectará la totalidad del contrato, en la medida en que este pueda subsistir sin las cláusulas nulas o ineficaces.

Cuando el contrato subsista, la autoridad competente aclarará cuáles serán los derechos y obligaciones que se deriven del contrato subsistente.” (11)

De acuerdo con las normas en comento, serán abusivas, entre otras, las cláusulas que limiten la responsabilidad del productor o proveedor en relación con las obligaciones que legalmente les corresponden.

### 2.3 Facultades de los Alcaldes

El artículo 62 de la Ley 1480 de 2011 dispone que los Alcaldes cuenten dentro de la jurisdicción de su municipio de facultades para conocer de investigaciones administrativas por violación a las normas de protección al consumidor:

“Los alcaldes ejercerán en sus respectivas jurisdicciones las mismas facultades administrativas de control y vigilancia que la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el ámbito de su territorio los alcaldes ejercerán también facultades en materia de metrología legal.

Para ello podrán imponer multas hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del Tesoro Nacional, previo procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo. Cuando el alcalde considere procedente imponer una

medida distinta, o una multa superior a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, remitirá lo actuado a la Superintendencia de Industria y Comercio para que decida.

Contra la decisión de los alcaldes procede el recurso de apelación que será resuelto por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Es obligación de los alcaldes informar al Ministerio Público la iniciación de la respectiva actuación.

PARÁGRAFO. En todo caso la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá de oficio iniciar o asumir la investigación iniciada por un alcalde, caso en el cual este la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente. Una vez avocado el conocimiento por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, esta agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final.” (12)

De acuerdo con dicho artículo los consumidores pueden presentar quejas por violación al régimen de protección al consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante el Alcalde competente. Sin embargo, existe la posibilidad de que la Superintendencia avoque conocimiento de una investigación que se esté surtiendo ante una Alcaldía, porque así lo solicite el Alcalde o porque así lo decida la Superintendencia.

Es de resaltar que las competencias de los Alcaldes previstas en la Ley 1480 de 2011 se circunscriben exclusivamente al ejercicio de funciones administrativas, y no abarcan las funciones jurisdiccionales que dicha norma otorga a los jueces y a la Superintendencia de Industria y Comercio.

#### 2.4 Acciones que pueden promover los consumidores

La Ley 1480 de 2011 establece distintas acciones que pueden ser ejercidas por los consumidores ante el incumplimiento de dicha norma o de las instrucciones y órdenes impartidas sobre la materia por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, entre ellas se encuentran:

- Acciones populares o de grupo previstas en la Ley 472 de 1998, ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa según el caso. (13)
- Acción de responsabilidad por producto defectuoso, ante la jurisdicción ordinaria. (14)
- Acción de protección al consumidor, ante la jurisdicción ordinaria o ante la Superintendencia de Industria y Comercio, esta última en ejercicio de facultades jurisdiccionales. (15) Esta competencia es a prevención, por lo cual el consumidor puede escoger si demanda ante la jurisdicción ordinaria o ante la Superintendencia de Industria y Comercio. (16)
- Presentación de una queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de que esta inicie una investigación administrativa, en ejercicio de facultades administrativas. (17) Esta facultad es residual, por lo cual corresponde a dicha Entidad, siempre que no haya sido asignada expresamente a otra autoridad.

A continuación se analizarán las dos últimas por su pertinencia con los hechos objetos de consulta.

### 2.4.1 Acción jurisdiccional

Si el consumidor decide promover una acción jurisdiccional de protección al consumidor, debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Podrá elegir si presenta la demanda ante la jurisdicción ordinaria o ante la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Antes de presentar la demanda debe agotar el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, el cual consiste en reclamar directamente al productor o proveedor, para lo cual estos expedirán una constancia por escrito, la cual se debe anexar a la demanda. (18) Como alternativa al cumplimiento de este requisito, el consumidor puede citar a una audiencia de conciliación al productor o proveedor, caso en el cual anexará a la demanda la constancia o el acta de la audiencia.
- La reclamación puede hacerse en forma escrita, de manera verbal o de manera telefónica, y se debe cumplir con las siguientes exigencias:

- La reclamación escrita podrá presentarse directamente ante el productor y/o proveedor o puede ser enviada por correo a la dirección del establecimiento de comercio donde el demandante adquirió el producto y/o a la dirección del productor del bien o servicio.

- Cuando la pretensión principal sea que se cumpla con la garantía, se repare el bien o servicio, se cambie por uno nuevo de similares características, se devuelva el dinero pagado o en los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, cuando el bien sufra deterioro o pérdida, la reposición del mismo por uno de similares características o su equivalente en dinero, se deberá identificar el producto, la fecha de adquisición o prestación del servicio y las pruebas del defecto.

- Cuando la reclamación sea por protección contractual o por información o publicidad engañosa, deberá anexarse la prueba documental e indicarse las razones de inconformidad.

- El productor y/o proveedor tienen un plazo máximo de quince (15) para dar respuesta.

- En caso en que el proveedor y/o productor se nieguen a recibir la reclamación, el consumidor lo manifestará bajo juramento en su demanda y, si es del caso, acompañará la constancia del envío por correo de la reclamación.

- Para efectos del proceso jurisdiccional, la falta de respuesta oportuna del proveedor o expedidor se considerará un indicio grave en contra de estos.

- Cuando hayan transcurrido quince (15) días sin que se haya dado una respuesta definitiva a la reclamación o si la respuesta no cumple con las normas aplicables, podrá el consumidor promover la demanda.

• Se debe presentar dentro del año siguiente al vencimiento de la garantía cuando se trate de la efectividad de la garantía, o dentro del año siguiente a la terminación del contrato cuando se refiera a controversias contractuales, o en los demás casos, dentro del año siguiente a la fecha en que el consumidor conoció de los hechos que dan lugar a la reclamación. (19)

• La demanda debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 en armonía con el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil.

• El proceso se rige por las reglas especiales previstas en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

## 2.4.2 Actuación administrativa

Por otra parte, el consumidor puede presentar una queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de que se inicie una investigación administrativa en contra del productor o proveedor, que podrá terminar en la imposición de una multa. (20) Para ello se debe tener en cuenta:

- La queja se puede presentar por los siguientes medios:
    - Por escrito, llenando un formulario de queja y radicándolo en el Centro de Documentación e Información de la entidad, ubicada en la carrera 13 27-00, piso 1 del Edificio Bochica, Bogotá, D.C, el formulario está disponible en esa dirección o en la página web de la entidad (<http://www.sic.gov.co/es/web/guest/protecco>).
- El formulario también se puede radicar en las siguientes direcciones:

CADES Bogotá:

CADE 30 Carrera 30 25-90 Módulo 37 Zona A  
CADE Suba Calle 148 A 103 B-95  
CADE Calle 13 Calle 13 37-35 Módulo 13  
CADE Américas Av. Carrera 86 43-55 Sur Módulo 83

Otras ciudades:

Barranquilla Carrera 57 79-10 Sede Supersociedades  
Bucaramanga Calle 41 37-62 Sede Supersociedades  
Cali Calle 10 4-40 of. 201 Sede Supersociedades  
Cartagena Torre del Reloj Carrera 7 32-39 piso 2 Sede  
Supersociedades

Cúcuta Avenida 0 (cero) A 21-14 Sede Supersociedades  
Manizales Calle 23 26-60 Sede Cámara de Comercio  
Medellín Calle 53 45-112 Piso 20 Edificio Colseguros

- A través de la página web de la Entidad (<http://www.sic.gov.co/es/web/guest/denuncias-y-reclamos>).
- Por medio de un fax al número 5-87-02-84.

- La queja debe contener al menos la siguiente información:
  - Nombre completo e identificación del denunciante.
  - Nombre completo e identificación de la persona contra la cual se dirige la denuncia.
  - Dirección y teléfono, con indicación de la ciudad, tanto del denunciante como del denunciado.
  - Relato completo y legible de los hechos denunciados.
  - Copia de los documentos que respaldan la denuncia, como material publicitario y demás información que soporte los hechos.
  - Expresar claramente lo que solicita.
  - Indicar si se pretende una investigación de carácter administrativo para la imposición de multas.
- El trámite se rige por lo previsto en los artículos 60 y subsiguientes de la Ley 1480 de 2011 y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-.

### 3. Conclusiones

3.1 El artículo 38 de la Ley 1480 de 2011 prohíbe en los contratos de adhesión suscritos con consumidores la inclusión de cláusulas que permitan al proveedor o productor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones.

3.2 En los artículos 42 al 44 de la Ley 1480 de 2011 se prohíben las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores y su inclusión se sanciona con la ineficacia de pleno derecho de las mismas, dentro de las cuales se encuentran aquellas cláusulas que limitan la responsabilidad que por ley le corresponde al proveedor o productor, como lo es la garantía legal.

3.3 En caso de que los consumidores pretendan que se inicie una investigación de carácter administrativo por infracción al régimen de protección del consumidor pueden optar por presentar una queja ante los Alcaldes o ante a Superintendencia de Industria y Comercio. Las competencias de los Alcaldes previstas en la Ley 1480 de 2011 se circunscriben exclusivamente al ejercicio de funciones administrativas, y no abarcan las funciones jurisdiccionales que dicha norma otorga a los jueces y a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta Entidad, puede consultar nuestra página en Internet, [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co).

#### Notas de referencia:

- (1) Numeral 3, Artículo 5 de la Ley 1480 de 2011.
- (2) Corte Constitucional, Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000.
- (3) Artículo 38 de la Ley 1480 de 2011.
- (4) Numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011.
- (5) Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Primera Edición, 2012, página 114.
- (6) Numeral 1.6 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011.
- (7) Artículo 42 de la Ley 1480 de 2011.
- (8) Gual Acosta Juan Manuel, Perspectivas Globalizadas sobre el Control de las Cláusulas Abusivas, en Derecho del Consumo Problemáticas Actuales, Gual Costa José Manuel y Villalba Cuellar Juan Carlos, Editorial Ibañez – Universidad Santo Tomás, 2013, páginas 344 y 345.
- (9) Artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.
- (10) Gual Acosta Juan Manuel, Perspectivas Globalizadas sobre el Control de las Cláusulas Abusivas, en Derecho del Consumo Problemáticas Actuales, Gual Costa José Manuel y Villalba Cuellar Juan Carlos, Editorial Ibañez – Universidad Santo Tomás, 2013, página 344.
- (11) Artículo 44 de la Ley 1480 de 2011.
- (12) Artículo 62 Ley 1480 de 2011.
- (13) Numeral 1 Artículo 56 Ley 1480 de 2011.

- (14) Numeral 2 Artículo 56 Ley 1480 de 2011.
- (15) Numeral 3 Artículo 56 Ley 1480 de 2011.
- (16) Numeral 1 Artículo 58 Ley 1480 de 2011.
- (17) Artículo 59 Ley 1480 de 2011.
- (18) Numeral 5 Artículo 58 Ley 1480 de 2011.
- (19) Numeral 3 Artículo 58 Ley 1480 de 2011.
- (20) Artículo 59 Ley 1480 de 2011.

Elaboró: Mariana Naranjo Arango  
Revisó y aprobó: William Burgos Durango

Atentamente,

**WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica