

Bogotá D.C.,

10

Señor
JORGE OCHOA
jorgelexochoahernandez@outlook.com

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 13-213641- -00001-0000	Fecha: 2013-10-21 15:46:58
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Asunto: Radicación: 13-213641- -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 Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Entidad con el número que se indica en el asunto, en los siguientes términos:

1. Objeto de la Consulta

En su escrito consulta:

“Me gustaría saber cuál es el reglamento que debe seguir el establecimiento de comercio cuando el consumidor no reclama un bien dentro del plazo establecido cuando hay una prestación de servicio que supone la entrega de un bien, acorde al parágrafo del artículo 18 de la Ley 1480 de 2011.”

A continuación le suministramos información en relación con el tema consultado, donde encontrará respuesta general, precisando las responsabilidades de aquellos que prestan servicios que suponen la entrega de un bien.

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.

Dentro del ámbito de las referidas competencias nos permitimos dar respuesta a su consulta.

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) (Subraya fuera del texto)

2.2 Reglamentación del artículo 18 de la Ley 1480 de 2011.

El artículo 18 de la Ley 1480 de 2011 será objeto de reglamentación, la cual será expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, sin embargo, entretanto se expida dicha reglamentación le brindamos información sobre la regulación contenida en dicho artículo.

2.3 Abandono de mercancía y su tratamiento.

2.3.1 La prestación de servicios que suponen la entrega de un bien

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

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

“1. Quien preste el servicio debe expedir un recibo del bien en el cual se mencione la fecha de la recepción, y el nombre del propietario o de quien hace entrega, su dirección y teléfono, la identificación del bien, la clase de servicio, las sumas que se abonan como

parte del precio, el término de la garantía que otorga, y si es posible determinarlos en ese momento, el valor del servicio y la fecha de devolución.

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

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

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

“PARÁGRAFO. Pasado un (1) mes a partir de la fecha prevista para la devolución o a la fecha en que el consumidor debía aceptar o rechazar expresamente el servicio, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 anterior sin que el consumidor acuda a retirar el bien, el prestador del servicio lo requerirá para que lo retire dentro de los dos (2) meses siguientes a la remisión de la comunicación. Si el consumidor no lo retira se entenderá por ley que abandona el bien y el prestador del servicio deberá disponer del mismo conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto.

“Sin perjuicio del derecho de retención, el prestador del servicio no podrá lucrarse económicamente del bien, explotarlo, transferir el dominio o conservarlo para sí mismo. No obstante lo anterior, el consumidor deberá asumir los costos asociados al abandono del bien, tales como costos de almacenamiento bodegaje y mantenimiento.” (3)

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

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

posteriormente al consumidor y dejar constancia de su aceptación expresa.

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

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

“La ley prevé que, en caso de que quien solicita el servicio deje abandonado el bien, éste podrá perder la propiedad del mismo previo el procedimiento establecido en el artículo, y el prestador del servicio deberá entregarlo a la institución que para el efecto determine el Gobierno Nacional en su reglamentación.” (4)

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

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

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

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

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

2.3.3 Qué hacer con los bienes objeto de abandono

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

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

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

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

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

2.3.4 Ejercicio del derecho de retención

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

La figura de la retención en Código Civil colombiano no tiene una regla general, sino que se consagra para determinadas aplicaciones, entre ellas para el caso de la especificación, la accesión de mueble a inmueble, fideicomiso civil, usufructo, acción de petición de herencia, arrendamiento, mandato, depósito, prenda, anticresis, hospedaje y transporte.(5)

Por su parte, el Código de Comercio consagra el derecho de retención para los siguientes casos, depósito, los agentes comerciales, los agentes de barcos, en el contrato de hospedaje, en el seguro marítimo y los almacenes generales de depósito. (6)

No ha existido unanimidad en la doctrina sobre la naturaleza jurídica del derecho de retención, algunos autores han considerado que se trata de un derecho real, como lo sería una prenda. Sin embargo, no en todos los casos el derecho de retención otorga el derecho de preferencia que es propio de los derechos reales, por lo cual la Corte Suprema de Justicia ha considerado que se trata de un derecho real imperfecto. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia consideró que el derecho de retención da lugar a una doble relación:

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

su consentimiento.”(7)

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

“Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.

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

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

“En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario.”(8)

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

“El depositario podrá retener la cosa depositada para garantizar el pago de las sumas líquidas que le deba el depositante, relacionadas directamente con el depósito.”(9)

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

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

“5. Requisitos del derecho de retención:

“A) No opera de pleno derecho. El juez debe concederlo y, por lo tanto, no se puede adquirir por prescripción. El ejercicio del derecho de retención requiere, pues, por regla general, el reconocimiento judicial. Pienso que, excepcionalmente, puede ejercitarse

motu proprio por el acreedor en el caso del depositario del hospedaje o del transportador (C.Co., art. 1007).

“En general, el derecho legal de retención debe alegarse en la demanda o en la contestación de la demanda para que pueda ser reconocido judicialmente (CPC., arts. 339 y 424, parte 2ª, num. 1º); (...)” (10)

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

3. Conclusiones

3.1 Es obligación de los prestadores de servicios que suponen la entrega de un bien informar, al momento de recibir el bien, la fecha en que se debe retirar y entregar un recibo al consumidor, el cual debe tener una información mínima. Plazo que será fijado por el prestador del servicio teniendo en cuenta el tiempo que tomará ejecutar la labor contratada.

3.2 Cuando se recibe un bien para la prestación de un servicio y el consumidor no lo retira en la fecha indicada, se le debe enviar una comunicación manifestándole que deberá retirarlo dentro de los dos meses siguientes a la comunicación. En caso de que no lo retire se entiende que el bien ha sido abandonado.

3.3 El abandono del bien por parte del consumidor no hace propietario del bien al prestador del servicio, por lo que el prestador del servicio no podrá disponer del bien, pese a lo cual, podrá hacer uso del derecho de retención.

3.4 El derecho de retención solamente opera en relación con los gastos en que incurra el prestador del servicio con ocasión de la custodia y conservación del bien y el costo del servicio prestado.

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.

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 18 de la Ley 1480 de 2011.

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

(5) Baena Upegui, Mario, De las Obligaciones en Derecho Civil y Comercial, Editorial

Al contestar favor indique el número de radicación consignado en el sticker

Sede Centro: Carrera 13 No. 27-00 Pisos 2, 5, 7 y 10
Sede CAN: Av. Cra 50 No. 27-55 int. 2 PBX: 5870000
Fax: 350 52 20 – 382 26 95. Línea 9800-910 165
Web: www.sic.gov.co e-mail: info@sic.gov.co
Bogotá D.C. - Colombia

Legis, Tercera Edición, páginas 564 a 573.

(6) Ibídem, páginas 573 y 574.

(7) Ibídem, página 574.

(8) Artículo 4 de la Ley 1480 de 2011.

(9) Artículo 1177 del Código de Comercio.

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

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica