Industria y Comercio
SUPERINTENDENCIA

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
RAD: 15-102150- -00003-0000 Fecha: 2015-06-18 17:06:13
DEP: 10 OFICINAJURIDICA
TRA: 113 DP-CONSULTAS EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA Folios: 1

Bogotá D.C.,

10

Señor
LUIS BARAJAS
exitosencolombia@gmail.com

Asunto: Radicación: 15-102150- -00003-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señor:

Con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Oficina con el número señalado en el asunto, en los siguientes términos.

De conformidad con lo anterior, advertimos que esta Oficina profiere conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias de su competencia, sin que le sea posible resolver a través de estos, situaciones particulares o pronunciarse sobre la legalidad de una conducta, pues estaríamos vulnerando el principio y garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

En su comunicación manifiesta los inconvenientes que ha tenido con la retención de una motocicleta que entregó para que fuera revisada, por parte del prestador del servicio.

Al respecto, y dentro del ámbito de las competencias otorgadas a esta Superintendencia por el Decreto 4886 de 2011, a continuación proporcionamos información pertinente, esperando le sea de ayuda en la toma de una decisión.

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.”

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

“En los servicios que suponen la entrega de un bien, como vimos anteriormente, quien presta el servicio deberá expedir un recibo en el que conste la fecha de recepción y el nombre del propietario del bien o de quien hace su entrega, así como su dirección y teléfono; la identificación del bien, la clase de servicio que se prestará, las sumas que se abonan como parte del precio, el término de la garantía que se otorga, el valor total del servicio – en caso de que sea posible determinarlo desde un primer momento – y la fecha de devolución. En caso de que no sea posible determinar estos dos últimos elementos al momento de su recepción, el prestador del servicio deberá informárselos posteriormente al consumidor y dejar constancia de su aceptación expresa.
En los casos de servicio de parqueadero, también se deberá expedir un recibo con fecha y hora de recepción del automotor, su identificación, el estado en que se encuentran y el valor del servicio en la modalidad en que se preste.
En todos los casos, de no dejarse anotaciones expresas del estado en que se encuentra el bien, se presume que fue entregado en buen estado y con todos sus elementos que lo componen, a excepción del motivo por el cual fue solicitado el servicio. Por tanto, quien

presta el servicio asume la custodia y conservación de éste así como de todos sus equipos anexos y complementarios, si los tuviere. Como se anotó previamente, en caso de pérdida o deterioro en la prestación del servicio, la garantía consistirá en repararlo, sustituirlo por otro de las mismas características o pagar su equivalente en dinero.
La ley prevé que, en caso de que quien solicita el servicio deje abandonado el bien, éste podrá perder la propiedad del mismo previo el procedimiento establecido en el artículo, y el prestador del servicio deberá entregarlo a la institución que para el efecto determine el Gobierno Nacional en su reglamentación."

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

En concordancia con lo anterior, el Capítulo Cuarto del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, contiene reglas específicas para los contratos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, en los siguientes términos:

"a) Toda persona o establecimiento que preste servicios que impliquen la entrega de un bien respecto del cual se desarrolla la actividad (reparación de vehículos en talleres, reparación de electrodomésticos, parqueaderos, servicio de lavandería, entre otros), debe expedir un recibo donde conste, además de las obligaciones establecidas en el artículo 39 del decreto 3466 de 1982, como mínimo, lo siguiente:
- Nombre o razón social del prestador del servicio;
- Dirección y teléfono del establecimiento;
- Nombre e identificación del usuario;
- Dirección y teléfono del usuario;
- Número de recibo;
- Fecha y hora de la recepción;
- Identificación del bien;
- Indicación expresa de los defectos o averíos del bien y sus accesorios
- Clase de servicio;
- Plazo para la prestación del servicio;
- Valor del servicio, así como las sumas que se abonan como parte del precio; y
- Término de caducidad.
b) En caso de no existir anotación expresa en cuanto a los defectos o averíos del bien y sus accesorios, se entenderá que éste ingresó o fue entregado en perfectas condiciones y con todos los elementos inherentes a él.
c) La persona obligada a la prestación del servicio, asume la custodia del bien en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que lo componen, así como la de sus equipos anexos o complementarios si los hubiere.
d) En caso que el bien objeto de la prestación sufra pérdida, variación o algún deterioro por causas diferentes al caso fortuito o fuerza mayor debidamente probados, deberá subsanarse el daño, cambiando el bien por otro de igual calidad y valor o pagando el valor acordado por las partes o, en su defecto, el que fije la Superintendencia de Industria y Comercio (...)\".

Frente al tema de la responsabilidad, el numeral 9 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011 establece dentro de los aspectos que están incluidos en la garantía, que el prestador del servicio debe responder por los bienes que le son entregados, cuando el servicio ha resultado defectuoso. Dispone la norma:

“9. En los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, repararlo, sustituirlo por otro de las mismas características, o pagar su equivalente en dinero en caso de destrucción parcial o total causada con ocasión del servicio defectuoso. Para los efectos de este numeral, el valor del bien se determinará según sus características, estado y uso\".

De la normatividad transcrita puede decirse, que de la prestación de servicios que suponen la entrega de un bien se desprenden obligaciones que están en cabeza de la persona que presta tal servicio, entre ellas, la principal, es la custodia y conservación adecuada del bien, que se traduce en la entrega o devolución al depositante del bien que fue objeto del servicio, en las mismas condiciones en que fue recibido. Condiciones que de manera habitual quedan acreditadas con el recibo que se debe expedir para el efecto, sin embargo, en caso de que el recibo no se expida o no contenga información sobre el estado del bien, se presumirá que el consumidor entregó el bien objeto del servicio en buen estado, con lo cual, quien presta el servicio, solo se exonerará de su responsabilidad, demostrando una causal de exoneración de las contenidas en la ley. (1)

(1. Artículo 16 Ley 1480 de 2011. Exoneración de responsabilidad de la garantía. El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de:
1. Fuerza mayor o caso fortuito;
2. El hecho de un tercero;
3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y
4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano.
PARÁGRAFO. En todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien).

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

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

2.1. 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.

2.2. 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 efectos del depósito consagran el Código Civil y el Código de Comercio.

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

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

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

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

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

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

“Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.
Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor.
Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.
En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario.”

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

en relación la retención en el contrato de depósito:

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

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

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

“5. Requisitos del derecho de retención:

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

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

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

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

3. Acciones que pueden ejercer los consumidores

Ante el incumplimiento de las disposiciones del Estatuto del Consumidor o de las instrucciones y órdenes impartidas sobre la materia por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, el consumidor puede interponer ante esta Entidad, la acción jurisdiccional de protección al consumidor establecida en el numeral 3° del artículo 56 y/o las actuaciones administrativas del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011.

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

• 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. 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 demanda debe cumplir con los requisitos previstos en el 58 de la Ley 1480 de 2011 en armonía con el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil.
• El proceso, que es de tipo verbal sumario, se rige por las reglas especiales consagradas en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.
• La competencia para conocer de la acción de protección al consumidor es a prevención, por lo cual el consumidor podrá elegir si presenta la demanda ante la jurisdicción ordinaria o ante la Superintendencia de Industria y Comercio. (Numeral 1 artículo 58 Ley 1480 de 2011).
• En caso de que la demanda sea de mínima cuantía, esto es, que las pretensiones no excedan de 40 smmlv ($25.774.000 pesos para el año 2015) no se requiere de abogado. En caso de que las pretensiones sean superiores a ese valor se requerirá de abogado. (Artículo 25 del Código General del Proceso)
• 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. (Numeral 3 artículo 58 Ley 1480 de 2011)

La demanda de protección al consumidor se inicia para proteger derechos particulares y la actuación administrativa se inicia cuando el interés es de carácter general. Esta última tiene como fin, imponer una sanción, y se inicia a través de una queja o denuncia.

• 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
- Expresar claramente lo que solicita.
- Indicar si se pretende una investigación de carácter administrativo para la imposición de multas.

• 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.

• 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-.

4. Conclusiones

4.1 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.

4.2 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.

4.3 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.

4.4 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 de internet www.sic.gov.co.

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
JEFE OFICINA ASESORA JURíDICA

Elaboró: Adonia Aroca
Revisó: William Burgos
Aprobó: William Burgos

Sede Centro: Carrera 13 No. 27-00 Pisos 1, 3, 5, 7 y 10
Call Center(571) 592 04 00. Linea gratuita Nacional 01800-910165
Web: www.sic.gov.co e-mail: contactenos@sic.gov.co
Bogotá D.C. - Colombia