

Bogotá D.C.,

10

| | |
|--|----------------------------|
| SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO | |
| RAD: 15-182528- -00004-0000 | Fecha: 2015-08-24 15:14:53 |
| DEP: 10 OFICINAJURIDICA | |
| TRA: 113 DP-CONSULTAS | EVE: SIN EVENTO |
| ACT: 440 RESPUESTA | Folios: 1 |

Señora
EDITH JULIETA DELGADO DE AVENDAÑO
edithjulietadelgado@hotmail.com

Asunto: Radicación: 15-182528- -00004-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señora:

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.

De conformidad con lo anterior, advertimos que la Oficina Jurídica profiere conceptos de carácter general y abstracto, 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, la solicitante manifiesta que adquirió un paquete turístico con una agencia de viajes para ir a Europa, y narra los inconvenientes que tuvo por la pérdida de su pasaporte y otras pertenencias, el cobro de algunos rubros por parte de la agencia, en virtud del acompañamiento que realizó uno de sus guías turísticos a la peticionaria, con el fin de gestionar la expedición del pasaporte, el alojamiento, el transporte y el costo de los documentos, entre otros. Al respecto, consulta:

- “Dentro de mis derechos al haber adquirido un plan/paquete turístico a la agencia operadora (...), incluida la tarjeta de asistencia del viajero (...), en casos como el que me ocurrió, ¿Deben estar previstos por las agencias de viaje la protección al turista? ¿Debo cancelar los gastos ocasionados por el acompañamiento? ¿Debo cancelar un recibo de consumo en Inglaterra, siendo que en este país no estuve?
- Ya que la empresa conoció el caso antes de que el grupo partiera hacia Inglaterra y haciendo uso de su plan de contingencia, tuvo el tiempo necesario para cancelar los tiquetes de transporte y hotel en Inglaterra. ¿Tengo derecho a conocer qué pasó?
- Los gastos de los documentos, los cuales pagué en efectivo a la señora Claudia en el consulado ¿Debo volverlos a cancelar por el préstamo de la tarjeta de crédito?
- ¿Tengo derecho a que la agencia me expida los soportes de los gastos y me expida una factura explícita de los mismos?
- A parte de los recibos, como comprobantes de pago del plan turístico Europa

Fascinante 2015 ¿Puedo conocer la factura o contrato, el cual cancelé?

• ¿Cuál debe ser la posición, de la o las agencias vendedoras ante esa circunstancia y qué consideración merece un turista en tal calamidad, cuando se encuentra en un país donde no conoce y va con un tour que paga con anterioridad?.”

En relación con el tema de su consulta, en ella se vislumbran hechos que no son competencia de esta Entidad, tales como: “Debo cancelar los gastos ocasionados por el acompañamiento?, Los gastos de los documentos, los cuales pagué en efectivo a la señora Claudia en el consulado ¿Debo volverlos a cancelar por el préstamo de la tarjeta de crédito?”.

Considera esta Oficina Jurídica, que tales cuestionamientos se enmarcan dentro de los lineamientos de la autonomía de la voluntad, y en consecuencia deben ser dirimidos a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos o decididos por la jurisdicción ordinaria.

Así mismo, en relación con la pregunta “¿Cuál debe ser la posición, de la o las agencias vendedoras ante esa circunstancia y qué consideración merece un turista en tal calamidad, cuando se encuentra en un país donde no conoce y va con un tour que paga con anterioridad?.”, consideramos que la entidad competente para resolverla, es el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través del Viceministerio de Turismo, dependencia encargada de evaluar y ejecutar la política turística.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le estamos remitiendo copia del oficio a través del cual remitimos su consulta a la mencionada Entidad.

Aclarado lo anterior, le informamos que conforme a lo dispuesto por el Decreto 4176 del 03 de noviembre de 2011, “Por el cual se reasignan unas funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- y a la Superintendencia de Industria y Comercio, y se dictan otras disposiciones”, se estableció que esta Entidad tiene entre sus funciones el adelantar las investigaciones relacionadas con la protección de los usuarios de los servicios turísticos. El artículo tercero dispone:

“Reasignar al Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor y al Director de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, las funciones establecidas en el numeral 7 del artículo 6 y el numeral 6 del artículo 8 del Decreto 2785 de 2006, respectivamente, relacionadas con la protección de los usuarios de los servicios turísticos, para lo cual dicha entidad adelantará el trámite de las investigaciones administrativas por las causales de infracción establecidas en la Ley 300 de 1996 y en las normas que la modifiquen y reglamenten.”

La enunciación de las infracciones se encuentra contenida en el artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y son las siguientes:

“ARTÍCULO 71. DE LAS INFRACCIONES. Los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanción cuando incurran en cualquiera de las siguientes conductas:

- “a) Presentar documentación falsa o adulterada al Ministerio de Desarrollo Económico o a las entidades oficiales que la soliciten;
- “b) Utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre precios, calidad o cobertura del servicio turístico ofrecido;
- “c) Ofrecer información engañosa o dar lugar a error en el público respecto de la modalidad del contrato, la naturaleza jurídica de los derechos surgidos del mismo y sus condiciones o sobre las características de los servicios turísticos ofrecidos y los derechos y obligaciones de los turistas;
- “d) Incumplir los servicios ofrecidos a los turistas;
- “e) Incumplir las obligaciones frente a las autoridades de turismo;
- “f) Infringir las normas que regulan la actividad turística;
- “g) Operar sin el previo registro de que trata el artículo 61 de la presente Ley.”.

Si usted considera que la actuación del operador turístico encaja dentro de una de las violaciones descritas anteriormente, puede presentar su queja administrativa, encaminada a la imposición de sanciones, ante esta Superintendencia, allegando las pruebas que pretenda hacer valer.

Para iniciar la actuación administrativa, la queja debe contener la siguiente información mínima:

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

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

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-.

Además, tenga en cuenta, que por disposición del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene funciones de tipo jurisdiccional, en relación con las materias de protección al consumidor. Dispone el artículo:

“Las autoridades administrativas a las que se refiere este artículo, ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:
 - a). Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor.
 - b). Violación a las normas relativas a la competencia desleal (...).”.

En relación con la acción jurisdiccional, establece el numeral 3° del artículo 56:

“Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son:

(...)

1. <Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 2184 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley 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 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor”.

En consecuencia, el consumidor puede iniciar la acción de protección al consumidor con el fin de que se protejan sus derechos por la presunta violación directa de las normas de protección al consumidor.

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)

Así mismo, proporcionamos la siguiente información, con el fin de que le sean de ayuda para la toma de una decisión.

1. Información que se debe brindar a los consumidores

El artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 establece la obligación de suministrar cierta información a los consumidores:

“INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.

PARÁGRAFO. Salvo aquellas transacciones y productos que estén sujetos a mediciones o calibraciones obligatorias dispuestas por una norma legal o de regulación técnica metrológica, respecto de la suficiencia o cantidad, se consideran admisibles las mermas en relación con el peso o volumen informado en productos que por su naturaleza puedan sufrir dichas variaciones.

Cuando en los contratos de seguros la compañía aseguradora modifique el valor asegurado contractualmente, de manera unilateral, tendrá que notificar al asegurado y

proceder al reajuste de la prima, dentro de los treinta (30) días siguientes.”

Así mismo, el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011 establece cuál es el contenido de la información mínima a suministrar a los consumidores:

“CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN. La información mínima comprenderá:

1. Sin perjuicio de las reglamentaciones especiales, como mínimo el productor debe suministrar la siguiente información:

1.1. Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio;

1.2. Cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto en esta ley;

1.3. La fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Tratándose de productos perecederos, se indicará claramente y sin alteración de ninguna índole, la fecha de su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y presentación. El Gobierno reglamentará la materia.

1.4. Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima.

2. Información que debe suministrar el proveedor:

2.1. La relativa a las garantías que asisten al consumidor o usuario;

2.2. El precio, atendiendo las disposiciones contenidas en esta ley.

En el caso de los subnumerales 1.1., 1.2. y 1.3 de este artículo, el proveedor está obligado a verificar la existencia de los mismos al momento de poner en circulación los productos en el mercado.

PARÁGRAFO. El productor o el proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación.”

Para efectos del cumplimiento de las citadas disposiciones, el Capítulo Segundo del Título Segundo de la Circular Única de esta Entidad, establece:

“(…) las marcas, leyendas, propagandas comerciales y, en general, toda la publicidad e información que se suministre al consumidor sobre los componentes, propiedades, naturaleza, origen, modo de fabricación, usos, volumen, peso o medida, precios, forma de empleo, características, calidad, idoneidad y cantidad de los productos o servicios promovidos y de los incentivos ofrecidos, debe ser cierta, comprobable, suficiente y no debe inducir o poder inducir a error al consumidor sobre la actividad, productos y servicios y establecimientos.”

De acuerdo con lo anterior, si la información que se brinda a los consumidores no cumple con los requisitos exigidos por la ley, habrá lugar a responsabilidad por parte de productor o proveedor a favor del consumidor, tal y como lo ha analizado la doctrina:

“En consecuencia, si la información que se suministra a los consumidores y usuarios resulta engañosa o insuficiente, por no ser cierta, completa, no ser comprobable, clara

(esto es, por no ser legible a simple vista, por ejemplo), comprensible, precisa o idónea, el productor y el proveedor serán responsables de los daños que causen a sus consumidores y usuarios. Inclusive, la información falsa o insuficiente, podrá hacerlos responsables por los daños al medio ambiente, cuando estos se deriven de la inadecuada disposición de sus productos por parte de consumidores o usuarios por falta de información adecuada. Debe recordarse que al tener que ser verificable corresponde al productor o expendedor la carga de prueba de la certeza de información.”

(Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Granada, 2012, páginas 200 y 201))

2. La publicidad engañosa.

La publicidad engañosa es definida en el numeral 12 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, de la siguiente manera:

"Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo."

El artículo 29 de la Ley 1480 de 2011 determina la fuerza vinculante de la publicidad:

“Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.”

Así mismo, el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 prohíbe la publicidad engañosa y fija la responsabilidad por la misma:

“Está prohibida la publicidad engañosa.

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados. Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente.”

En este sentido, los anunciantes están obligados ante los consumidores por las condiciones objetivas que anuncian en la publicidad y, en consecuencia, serán responsables por los perjuicios que cause la publicidad engañosa.

En relación con los criterios a tener en cuenta para evaluar si una publicidad es engañosa el autor Juan Carlos Villalba Cuellar, en su libro ya mencionado (ver páginas 200 y 201.), ha considerado:

- “No se necesita que el consumidor haya contratado o se le haya producido un daño, se incurre en la conducta por el solo hecho de haber publicado el mensaje y en este caso la sanción de tipo administrativo se debe imponer.
- El análisis del mensaje publicitario se hace desde el punto de vista del consumidor, es decir, se mira el contenido del mensaje que recibió el público consumidor, independientemente de las consideraciones que haga el comerciante o anunciante sobre el anuncio las cuales no tienen relevancia, tales como “eso no fue lo que quisimos decir” o “no debe entenderse de esa forma.”
- Se debe tener en cuenta siempre la noción de consumidor racional, es decir, en la publicidad se suelen hacer exageraciones que una persona racionalmente puede entender que no es cierta. Por esta razón la publicidad hipérbole y los mensajes de tipo subjetivo no se tienen como engañosos.
- El análisis del mensaje no debe ser exclusivamente gramatical, dice García Sais que “el anuncio induce a error si la mayoría de los consumidores lo entienden en un sentido diferente al gramatical”
- El análisis que se hace de un anuncio es de carácter integral, no parcializado, se debe examinar la totalidad del anuncio, mensajes sonoros, escritos, gráficos, tal y como lo percibe el consumidor.
- El análisis que se hace del anuncio es de carácter superficial, debe tenerse en cuenta que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, por lo tanto no se puede recurrir a interpretaciones forzadas o complejas. (...)
- El deber de información será directamente proporcional con el nivel de peligro potencial del producto que se está ofreciendo.”

En relación con la responsabilidad por la publicidad engañosa la doctrina ha considerado:

“(...) la responsabilidad por publicidad engañosa opera con la sola demostración de que la publicidad no corresponde a la realidad o que por ser insuficiente tiene la capacidad de inducir a error o confusión al consumidor. De igual forma, puede demostrarse que la publicidad ha sido diseñada, preparada o presentada de tal forma, o que ha omitido cierta información importante, que es capaz de producir engaño al consumidor para la adquisición de un producto en unas condiciones determinadas que no son reales. Lo anterior, aunado al hecho de que las causales de exculpación son regladas y limitadas a ciertas circunstancias, la responsabilidad derivada de la publicidad engañosa se puede considerar como una responsabilidad estricta del anunciante. (...)”

(Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Primera Edición, 2012, páginas 93 y 94.)

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.

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

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