

ASPECTOS ESENCIALES DE LA GARANTÍA LEGAL EN EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR COLOMBIANO¹

Essential Aspects of the Legal Guarantee in the Colombian Consumer Statute

Rafaela Sayas Contreras²

Luis Carlos Solórzano Padilla³

Yeison James Montalvo Martínez⁴

Fecha de Recepción: 4 de noviembre de 2015

Fecha de Aceptación: 2 de diciembre de 2015

SUMARIO: 1. Introducción; 2. ¿Qué bienes protege la garantía legal?; 3. Término de la garantía legal; 4. Responsables de la garantía legal; 5. Aspectos cobijados por la garantía legal; 6. La garantía legal para la prestación de servicios; 7. Características intrínsecas del servicio y su importancia para el consumidor; 8. Diferencias entre tipos de servicios y cuáles de ellos son comprendidos dentro de la garantía legal; 9. Particularidades de la garantía legal para la prestación de servicios; 10. Procedimientos para el ejercicio efectivo de la garantía; 11. Conclusiones; 12. Referencias Bibliográficas.

¹ Informe de avance de investigación, Programa de Fortalecimiento de las Capacidades Regionales y Locales de los consumidores: promoción del marco jurídico de las competencias establecidas en el nuevo estatuto del consumidor (alcaldes, asociaciones de consumidores y consultorios jurídicos en Santa Marta, Cartagena y Sincelejo) período 2015-2016, financiado por Colciencias.

² Abogada de la Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Financiero de la Universidad del Rosario, Especialista en Conciliación de la Universidad de Cartagena, Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, PhD en Sociología de la Universidad Belgrano, Buenos Aires (Argentina), Doctora en Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: rafaelaester@gmail.com

³ Investigador, Abogado Especialista en Seguridad Social de la Universidad de Cartagena, Administrador Público de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP. Grupo Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena. Correo electrónico: Isolorzano25@hotmail.com

⁴ Administrador Público de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP. Correo electrónico: yeisonjames77@hotmail.com.

COMO SE CITA ESTE ARTÍCULO (APA 6)

Sayas Contreras, Rafaela; Solórzano Padilla, Luis Carlos; Montalvo Martínez, Yeison James (2016). Aspectos esenciales de la garantía legal en el estatuto del consumidor colombiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VIII (15), pág 50-64.

RESUMEN

El presente artículo implica un análisis de los aspectos elementales y más importantes de la garantía legal contemplada en la Ley 1480 de 2011. Se estudian las características esenciales de dicha garantía y se evidencia el tratamiento disímil que respecto a la misma contempla la ley teniendo en cuenta la naturaleza del producto (bien o servicio). En el texto se detalla el concepto de servicio y se precisa a qué tipología de servicio le es aplicable la garantía, resaltando que solo es aplicable a los servicios regidos por una relación de consumo y no reglados por normas especiales. También se destaca que este punto merece mayor regulación por el legislador. Finalmente se explican los mecanismos para hacer efectiva la garantía legal.

PALABRAS CLAVES

Consumidor, garantía, bien, servicio, productor, proveedor.

ABSTRACT

The present work is a brief legal investigation, in which a description and analysis of the elementary and most important aspects of the legal guarantee contemplated in Law 1480 of 2011 is carried out. The essential characteristics of this guarantee are studied and it is evident the dissimilar treatment that regarding the same contemplates the law taking into account the nature of the product (good or service). The text details the concept of service and specifies to which type of service the warranty is applicable highlighting that it is only applicable to services governed by a relationship of consumption and not regulated by special rules. It is also stressed that this point deserves further regulation by the legislature. Finally, the mechanisms for enforcing the legal guarantee are explained.

KEYWORDS

Consumer, warranty, good, service, producer, supplier.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años el ordenamiento jurídico colombiano ha sido objeto de importantes cambios que tienen por objeto regular los principales aspectos de las dinámicas sociales, las cuales han ido evolucionando significativamente desde finales del siglo pasado. La Ley 1480 de 2011, por la cual se expide el Estatuto del Consumidor, es un fiel reflejo de ello. Su principal objetivo es regir las relaciones del mercado con el fin de proteger los derechos fundamentales del consumidor final en sus diferentes relaciones con el productor, con el fabricante, el comercializador, el prestador de servicios, considerando para ello la evolución que ha sufrido la economía gracias a fenómenos como la globalización, el desarrollo acelerado de la tecnología, entre otros.

En desarrollo de ese fin de protección de los intereses de los consumidores desempeña un papel preponderante el tema de la garantía legal, la cual resulta ser la principal institución del derecho consumo concebida para tales efectos. Diego Hernán Zetner (2014) menciona que en el derecho al consumo, a diferencia de otras disciplinas, el término garantía deber ser entendido con un alcance estricto, orientado a la protección de los usuarios a través de normas que aseguren el efectivo cumplimiento por parte de los proveedores de los deberes derivados de comercialización, de los bienes y servicios que introducen en el mercado de consumo y, más concretamente, de la adecuación de tales servicios. Por su parte, la Ley 1480 de 2011 define a la garantía legal en los siguientes términos:

Obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos [...] En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado.⁵

Conforme a dicha definición el objeto fundamental de la garantía consiste en exigir al productor cumplir con su obligación esencial de preservar la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos. Tales elementos constituyen los requisitos que deben cumplir cualquier bien o servicio para satisfacer las necesidades del consumidor y están definidos en el propio Estatuto del Consumidor. Dicho cuerpo normativo delimita los parámetros en que se considera respetada la garantía. La ley mencionada define en su artículo 5 a la calidad como: “condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él”, en otras palabras, sea fiel a la descripción de las características que se afirma debe poseer. La idoneidad o eficiencia consiste en la “aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado” (Ley 1480, 2011, art. 5), esto quiere decir que el bien cumpla con las funciones para

⁵ Véase LEY 1480 DE 2011 Recuperada de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html

las cuales ha sido creado y con aquellas condiciones que hayan sido informadas al consumidor. A su vez la ley define por seguridad la “condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores” (Íbid), por tanto, que en condiciones normales no coloque en peligro de padecer algún daño a los consumidores. No obstante, tal como advierte Villalba Cuéllar (2013) “la obligación de seguridad está más ligada con el concepto de responsabilidad por productos defectuosos regulado en la misma ley, así como con las normas relacionadas con el control anterior de calidad e idoneidad que debe hacerse por parte de las entidades gubernamentales, por lo cual su inclusión en este artículo es desafortunada”.

El tema de la garantía ha sido reglado en el capítulo I del título III del Estatuto del Consumidor, incluyendo tanto la garantía legal, como las garantías suplementarias. Estas últimas consisten en la ampliación o mejoramiento de la cobertura de la garantía legal, de manera gratuita u onerosa, obligando al productor o expendedor a ir más allá de su deber de responder por el estricto ámbito de cobertura de la garantía legal. A continuación, tal como se menciona en el título del presente texto, se describirán y analizarán los aspectos fundamentales de la garantía legal, tanto de la venta de bienes como la prestación de servicios. Se hará un especial énfasis en este último teniendo en cuenta que es un tema que no es tratado con frecuencia por la doctrina existente sobre la materia. También se describirán los instrumentos para hacer efectivo el ejercicio de la garantía legal.

2. ¿QUÉ BIENES PROTEGE LA GARANTÍA LEGAL?

La garantía obligatoria establecida en la Ley 1480 no especifica una tipología exacta de elementos sobre los que puede ser objeto. El artículo citado en la Introducción, en su primer inciso, se refiere textualmente a productos, que, en términos de la misma ley, consiste en “todo bien o servicio” (Íbid) Es factible categorizar, entonces, dos clases de productos que pueden ser objeto de garantía: bienes y servicios. Al no establecer qué tipo de bienes pueden ser objeto de garantía, es posible afirmar que en términos generales podrá ser cobijada por la misma ley cualquier bien que sea objeto de una relación de consumo, no importa si se trata de un bien inmueble, un producto usado, reparado, remanufacturado, repotencializado o discontinuado. Inclusive el E. C. en el parágrafo del artículo 7 aclara que “la entrega o distribución de productos con descuento, rebaja o con carácter promocional está sujeta a las reglas contenidas en la presente ley.” Cabe aclarar que a pesar de que cualquier bien puede ser objeto de garantía legal, el tratamiento no es idéntico para todos.

3. TÉRMINO DE LA GARANTÍA LEGAL

El artículo 8 del E.C.⁶ establece el término de duración de la garantía legal, señalando que este será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. El término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor. Así mismo, dicho compendio normativo dispone un término disímil dependiendo del tipo de producto. De no indicarse el término de garantía, el término será de un año para productos nuevos. Tratándose de productos perecederos, el término de la garantía legal será el de la fecha de vencimiento o expiración. Los productos usados en los que haya expirado el término de la garantía legal podrán ser vendidos sin garantía, circunstancia que debe ser informada y aceptada por escrito claramente por el consumidor. En caso contrario se entenderá que el producto tiene garantía de tres (3) meses.

Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año. El artículo 13 del Decreto 735 de 2013, regula que en el caso de bienes inmuebles, para solicitar la efectividad de la garantía legal sobre acabados, líneas vitales del inmueble (infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica, agua y combustible) y la afectación de la estabilidad de la estructura, el consumidor informará por escrito dentro del término legal de la garantía, al productor o expendedor del inmueble el defecto presentado. Por otro lado, conforme al artículo 15 del decreto mencionado, respecto de los bienes de único uso o desechables no resultará procedente, a título de efectividad de la garantía, la reparación del bien ni el suministro de repuestos. Las formas de efectividad de garantía procedentes para estos bienes son el cambio del bien por otro o la devolución del dinero.

Resulta oportuno advertir que el término de la garantía se suspenderá mientras el consumidor esté privado del uso del producto con ocasión de la efectividad de la garantía. Si se produce el cambio total del producto por otro, el término de garantía empezará a correr nuevamente en su totalidad desde el momento de reposición. Si se cambia una o varias piezas o partes del bien, estas tendrán garantía propia. (Ley 1480, 2011, art. 11) Finalmente, de acuerdo al artículo 23 del Decreto 735 de 2013, cuando el productor haya fijado el término y las condiciones de garantía de su producto, estas no podrán ser disminuidas o desmejoradas por los proveedores o expendedores.

4. RESPONSABLES DE LA GARANTÍA LEGAL

El artículo 10 del Estatuto del Consumidor contempla diáfano que la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos. Esto quiere decir que cualquiera de los dos o ambos al mismo tiempo pueden ser invocados por el consumidor para que responda por la calidad, idoneidad y seguridad

⁶ Con estas siglas se hará referencia a lo largo del texto al Estatuto del Consumidor.

del producto. Se debe recordar que cuando la norma se refiere a productor hace alusión a “quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria” (Ley 1480, 2011, núm. 9, art. 5), y proveedor a “quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro” (íbid, num. 11).

5. ASPECTOS COBIJADOS POR LA GARANTÍA LEGAL

El artículo 11 del Estatuto enumera las principales obligaciones que corresponden a la garantía: “Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero (núm. 1)” Por ningún motivo el consumidor deberá de su peculio asumir pagos por concepto de reparación que deban efectuarse al bien:

En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía (núm. 2).

Conforme a esta obligación el consumidor no deberá asumir de manera prolongada y o persistente las consecuencias derivadas de la carencia de idoneidad del producto debido a los defectos del mismo. Por lo que el legislado le permite la opción de, si a bien lo tiene, opte por una reparación, por el cambio o por la restitución del precio pagado. También son obligaciones de los productores y proveedores suministrar las instrucciones para la instalación, mantenimiento y utilización de los productos de acuerdo con la naturaleza de estos; disponer de asistencia técnica para la instalación, mantenimiento de los productos y su utilización, de acuerdo con la naturaleza de estos, para lo cual la asistencia técnica podrá tener un costo adicional al precio; contar con la disponibilidad de repuestos, partes, insumos, y mano de obra capacitada, aun después de vencida la garantía, por el término establecido por la autoridad competente, y a falta de este, el anunciado por el productor; entre otras.

Según el mismo artículo, en aquellos casos de prestación de servicios cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado. Y 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.

Es menester resaltar que de acuerdo al artículo 12 de la Ley 1480, cuando se entregue un producto para hacer efectiva la garantía, el garante o quien realice la reparación en su nombre deberá expedir una constancia de recibo conforme con las reglas previstas para la prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, e indicará los motivos de la reclamación. A su vez, cuando el producto sea reparado en cumplimiento de una garantía legal o suplementaria, el garante o quien realice la reparación en su nombre estará obligado a entregar al consumidor constancia de reparación indicando los siguientes aspectos: “1. Descripción de la reparación efectuada; 2. Las piezas reemplazadas o reparadas; 3. La fecha en que el consumidor hizo entrega del producto, y 4. La fecha de devolución del producto”. De no ser manifestada ninguna salvedad se entenderá que el consumidor lo entregó en buen estado, excepción hecha del motivo por el cual solicitó la garantía.

6. LA GARANTÍA LEGAL PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Desafortunadamente, si bien el Estatuto del Consumidor considera a los servicios como una forma producto protegido por la garantía legal, no establece una definición al respecto.

La palabra servicio tiene diversas acepciones conceptuales. Desde décadas atrás se ha intentado dar una definición concreta a esta palabra. Todos los autores que han emitido un concepto en alguna forma han aportado a la construcción del mismo, pero aún no se define una general que universalice dicho concepto. Es necesario que el consumidor entienda de manera muy sencilla lo que significa una prestación de servicio para que se le garantice el resultado final y es precisamente en este plano donde radica la garantía legal para el Estatuto del Consumidor en Colombia, cuando se ofrece o se presta un servicio.

Según Hill (citado por Badell, 2011), “el servicio es el cambio que experimentan las condiciones de una persona, o de un bien perteneciente a alguna unidad económica, por efecto de la actividad desarrollada por una otra unidad económica, previa aprobación de la primera persona o unidad económica”. En la norma cubana NC ISO 9000:2005 se define que un servicio es el resultado de llevar a cabo, necesariamente, al menos una actividad en la interfaz entre el proveedor y el cliente. A su vez, el servicio, según Hernández-Bravo (2014), citado por Cendales (2014), es definido como todas aquellas actividades identificables e intangibles que son el objeto principal de una operación que se concibe para proporcionar la satisfacción de las necesidades de los consumidores.

El concepto de servicio tiene un amplio uso, partiendo desde el punto que el servicio es altamente intangible y esta característica dificulta las posibilidades de apreciación, hasta el hecho de que actividades diarias, que comúnmente se pasan por alto, tienen la noción de servicio. Lovelock (1983) hace referencia a la intangibilidad mental. Esta ocurre porque para una persona es difícil visualizar la experiencia antes de la compra

y por lo tanto esta no percibe, plenamente, lo que comprara. En su gran mayoría los servicios son intangibles y esto impide la comprensión del proceso de adquisición a que se somete quien recibe el bien. El Estatuto del Consumidor concibe como esencial la protección de un consumidor y su garantía en la prestación de un servicio, no por el resultado que este recibe, sino por el conjunto de acciones previas a que el consumidor es sometido al momento de su compra. A esto se le denomina “calidad en la prestación del servicio” (Estatuto del consumidor, 2011, art. 7, inciso 2).

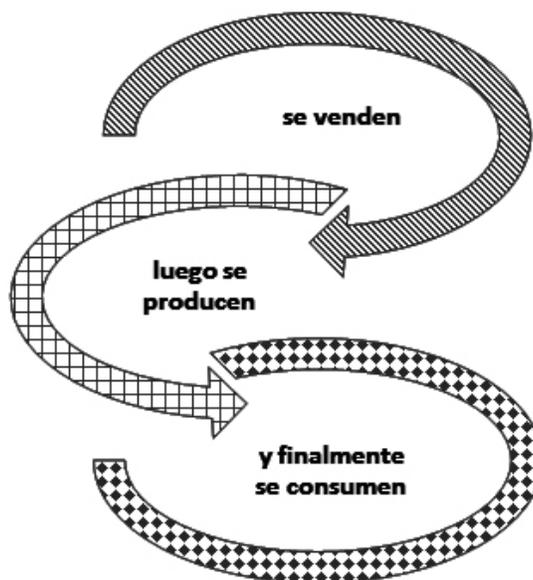
Badell (2011) explica que: “*Si tenemos en cuenta que la calidad de un producto o servicio es la percepción que el cliente tiene del mismo, es una fijación mental del consumidor que asume conformidad con dicho producto o servicio y la capacidad del mismo para satisfacer sus necesidades*”. Esto sigue explicando cómo la intangibilidad juega un papel importante en la mente del consumidor al momento de su adquisición dado que esta es difícil de percibir. Esta percepción del consumidor se concibe como la calidad en la prestación del servicio y a su vez determina la garantía legal.

7. CARACTERÍSTICAS INTRÍNSECAS DEL SERVICIO Y SU IMPORTANCIA PARA EL CONSUMIDOR

Cendales (2014) nos presenta algunas características intrínsecas en el servicio, que son de necesario conocimiento para el consumidor. Se citan textualmente a continuación:

- *Intangibilidad*: Los servicios son esencialmente intangibles. Con frecuencia no es posible gustar, sentir, ver, oír u oler los servicios antes de comprarlos. Al cliente se le puede dar algo tangible para representar el servicio, pero a la larga la compra de un servicio es la adquisición de algo intangible. De lo anterior se deduce que la intangibilidad es la característica definitiva que distingue productos de servicios.
- *Inseparabilidad*: Con frecuencia los servicios no se pueden separar de la persona que los ofrece. Una consecuencia de esto es que la creación o realización del servicio puede ocurrir al mismo tiempo que su consumo, ya sea este parcial o total. Los bienes son producidos luego vendidos y consumidos mientras que los servicios se venden y luego se producen y consumen por lo general de manera simultánea, este elemento muestra también su inseparabilidad.
- *Heterogeneidad*: Con frecuencia es difícil lograr la estandarización de producción en los servicios, debido a que cada “unidad” de prestación de un servicio puede ser diferente de otras “unidades”. Además, no es fácil asegurar un mismo nivel de producción desde el punto de vista de la calidad. Asimismo, desde el punto de vista de los clientes también es difícil juzgar la calidad con anterioridad a la compra de manera homogénea.

LOS SERVICIOS



Ciclo del servicio, elaboración propia. Datos obtenidos de Gestipolis

- *Percibibilidad:* Los servicios son susceptibles de “perecer”. No se pueden almacenar. La capacidad no empleada hoy no podrá ser vendida mañana, contrariamente a lo que pasa con los bienes tangibles que pueden ser almacenados.
- *Propiedad:* La falta de propiedad es una diferencia básica entre una industria de servicios y una industria de productos, porque un cliente solamente puede tener acceso a utilizar un servicio determinado. El pago se hace por el uso, acceso o arriendo de determinados elementos (García-Muñoz, 2003, citado por Cendales, 2014).

Para el consumidor es de gran importancia distinguir las características en un servicio. Esto protegerá sus intereses y facilitará la compra. La revolución del servicio es un fenómeno de cada vez mayor impacto en las economías modernas. Las empresas tratan de entender cómo desarrollar su juego para ser efectivas y atraer y retener a sus clientes, sin embargo, la garantía legal parece en ocasiones ser ignorada por estas organizaciones prestadoras de un servicio.

8. DIFERENCIAS ENTRE TIPOS DE SERVICIOS Y CUÁLES DE ELLOS SON COMPRENDIDOS DENTRO DE LA GARANTÍA LEGAL

Primeramente se debe saber que los servicios se dividen en dos tipos: servicios tangibles e intangibles. El consumidor debe diferenciar entre producto y servicio. El producto siempre va a ser tangible y el servicio altamente intangible. El no conocer o distar estas diferencias va a perjudicar el resultado esperado por él. La ley 1480 expresa claramente el deber de todo prestador de servicio y su compromiso con el concepto y aplicabilidad

de la calidad al consumidor, ya que esta se convierte en su patrón de garantía. Los servicios mínimamente son tangibles y no deben pasar desapercibidos por más que sean mínimos. Ejemplo: un servicio de peluquería, un alquiler de vehículo, etc. Recordemos que con “servicio” se conoce a todas las actividades tangibles e intangibles que tienen un objetivo principal: cubrir las necesidades de los consumidores. Los servicios tangibles son los servicios que se pueden tocar o percibir. El término viene del latín *tangibilis* que quiere decir real, palpable, concreto, etc. Cuando el servicio no se puede tocar o no se puede ver se le conoce como servicio intangible. Ejemplo: la educación.

A su vez, los servicios se pueden clasificar en servicios públicos o privados. El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 430 define servicio público como: “Toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.” Constituyen servicios públicos, por ejemplo, las actividades que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público, las de empresas de transporte por tierra, agua y aire y las que se realizan a través de acueductos, energía eléctrica y telecomunicaciones, por último, as de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas, etc. Por otro lado, los servicios privados, a *contrario sensu*, consisten en aquellos que generalmente son ofrecidos por sujetos privados ya sea personas naturales o jurídicas, y que buscan satisfacer una necesidad particular.

Ahora, ¿qué tipo de servicios están comprendidos dentro de la garantía legal establecida en el Estatuto del Consumidor? Dicha ley no señala un catálogo específico o taxativo de servicios (es más, tal como se mencionó, ni siquiera da una definición de servicio). Sin embargo, el artículo 2 en su segundo inciso señala textualmente que “las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.” De tal manera que haciendo una interpretación sistemática de la norma logra inferirse que los servicios cobijados por la garantía legal son aquellos que le son aplicables las relaciones de consumo y que no sean objeto de una regulación jurídica especial. Así las cosas, estarían cubiertos por la garantía legal los servicios privados, tales como peluquería, asesoría y consultoría técnica, etc. En este orden de ideas no se encuentran cobijados por la garantía legal los servicios públicos domiciliarios, a los cuales se les aplica la Ley 142 de 1994, o los servicios públicos administrativos, reglados por la Ley 1437 2011, y algunos servicios prestados por particulares, como los servicios financieros, regidos por el Estatuto Orgánico del sistema financiero.

9. PARTICULARIDADES DE LA GARANTÍA LEGAL PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada no por el resultado sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado. Si se trata de la prestación de servicios que suponen la entrega del bien para la reparación del mismo podrá ser prestada sin garantía, circunstancia que debe ser informada y aceptada por escrito claramente por el consumidor. En caso contrario se entenderá que el servicio tiene garantía de tres (3) meses, contados a partir de la entrega del bien a quien solicitó el servicio (Estatuto del Consumidor, 2011, art. 7-art. 8).

La garantía para la prestación de servicios comprende: en casos de incumplimiento, la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado, a elección del consumidor y 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. Dicha garantía está desarrollada de manera específica en el Decreto 375 de 2013, reglamento que le impone al proveedor del servicio el deber de dejar constancia escrita de la elección del consumidor sobre la forma de hacer efectiva la garantía legal. Cuando se opte por la repetición del servicio, el proveedor asumirá el costo de todos los materiales o insumos que le hubieren sido suministrados inicialmente por el consumidor y no podrá cobrarle suma alguna por ellos ni por los demás materiales o insumos que sin haber sido suministrados se hubieren requerido para la prestación del servicio. Cuando se opte por la devolución del dinero, esta incluirá el monto de todos los materiales o insumos que hubieran sido suministrados por el consumidor para la prestación del servicio.

Así mismo, de acuerdo al artículo 48 de la Ley 1480, en la prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, 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. En caso de que 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 esta 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.

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. Esto, 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.

10. PROCEDIMIENTOS PARA EL EJERCICIO EFECTIVO DE LA GARANTÍA

La Ley 1480 de 2011 y el Decreto 735 de 2013 establecen las herramientas para el ejercicio efectivo de la garantía legal, siendo de especial interés dos de ellas, la reclamación directa ante proveedor o productor y la reclamación jurisdiccional.

En primer lugar, corresponde al consumidor presentar la reclamación directa ante el productor o proveedor, quien debe atender la misma en un término no superior de quince días. El consumidor estará obligado a informar el daño que tiene el producto, ponerlo a disposición del expendedor en el mismo sitio en el que le fue entregado al adquirirlo o en los puntos de atención dispuestos para el efecto, a elección del consumidor, y a indicar la fecha de la compra o de la celebración del contrato correspondiente. Esta reclamación directa se constituye en un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de protección al consumidor, el cual se entiende agotado también en caso que el productor o proveedor no dé respuesta. De igual forma, el consumidor podrá invitar a conciliar al productor o expendedor, evento en el que también se entenderá superado el requisito de procedibilidad de que trata la citada norma.

De la reclamación directa pueden resultar varios supuestos contemplados en el Decreto 735 de 2013: primero, la imposibilidad de reparación o repetición de la falla, supuesto en el que el productor o el expendedor deberá dejar constancia escrita de la elección del consumidor sobre la forma de hacer efectiva la garantía legal, ya sea con la devolución

del dinero o con el cambio del bien por otro; segundo, la imposibilidad de reposición o cambio del bien, evento en el que se procederá a la devolución del dinero. En los casos en que el consumidor opte por la devolución del dinero, en los casos en los que exista imposibilidad de reparar o se repita la falla, deberá hacerse sobre el precio de venta, previa entrega del bien objeto de garantía libre de gravámenes. En caso que el bien esté sujeto a registro para la transferencia del derecho de dominio, los costos del registro serán asumidos por el productor o expendedor. Debe resaltarse que durante la etapa de reclamación directa se puede practicar pruebas, verbigracia, un dictamen pericial para determinar las condiciones del bien.

Por otra parte, la herramienta jurisdiccional con que cuenta el consumidor para hacer efectiva la garantía legal es la denominada acción de protección al consumidor, estipulada en el numeral 3 del artículo 56 del E.C. y a esta se acude cuando se ha agotado, de manera infructuosa, la etapa de reclamación previa comentada en el párrafo antecedente. Esta acción se puede impetrar ante la Superintendencia de Industria y Comercio y ante los jueces civiles, siempre que, siguiendo los términos del numeral 3 del artículo 58 del Estatuto, no haya transcurrido más de un (1) año entre la fecha de expiración de la garantía y el día en que se pretenda interponer la acción, so pena de que la misma prescriba. Tal prescripción solo se vería suspendida durante la presentación de la reclamación previa y hasta tanto no se devuelva el bien al consumidor. La demanda deberá identificar plenamente al productor o proveedor. En caso de que el consumidor no cuente con dicha información, deberá indicar el sitio donde se adquirió el producto o se suministró el servicio, o el medio por el cual se adquirió y cualquier otra información adicional que permita a la Superintendencia de Industria y Comercio individualizar y vincular al proceso al productor o proveedor, tales como direcciones, teléfonos, correos electrónicos, entre otros.

La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley, añadiendo información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor. Las comunicaciones y notificaciones que deba hacer la Superintendencia de Industria y Comercio podrán realizarse por un medio eficaz que deje constancia del acto de notificación, ya sea de manera verbal, telefónica o por escrito, dirigidas al lugar donde se expendió el producto o se celebró el contrato, o a la que aparezca en las etiquetas del producto o en las páginas web del expendedor y el productor, o a las que obren en los certificados de existencia y representación legal, o a las direcciones electrónicas reportadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, o a las que aparezcan en el registro mercantil o a las anunciadas en la publicidad del productor o proveedor. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la

Superintendencia de Industria y Comercio resolverá la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir. Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio (Ley 1480,2011, art. 58).

El ejercicio de la acción de protección del consumidor, relacionada con la pretensión de hacer efectiva una garantía ante el juez competente o ante la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de facultades jurisdiccionales, no impide el adelantamiento ante la autoridad administrativa competente de las investigaciones e imposición de las sanciones administrativas a que haya lugar. Si con posterioridad al vencimiento del término de la garantía legal se presentan defectos en el producto, el consumidor podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria en ejercicio de acciones civiles y comerciales pertinentes. Así mismo el reconocimiento de la garantía por parte de los obligados o por decisión judicial no impide que el consumidor persiga la indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido por los mismos hechos, ante la jurisdicción ordinaria, esto conforme a los artículos finales del decreto 735 de 2013.

11. CONCLUSIONES

El objeto fundamental de la garantía legal consiste en exigir al productor cumplir con su obligación esencial de preservar la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos, teniendo en cuenta que producto puede ser cualquier bien o servicio. Las condiciones que comprende la garantía real variará de acuerdo al producto que se trate. Por ejemplo si se trata de bienes nuevos, usados, remanufacturados o repontencializados, o si se trata de un servicio.

Se logra identificar fácilmente que el legislador ha realizado una regulación amplia y completa, tratándose de la garantía legal respecto de bienes, pero acerca de la garantía legal de los servicios la regulación es insuficiente, siendo necesaria una regulación más amplia teniendo en cuenta que este es uno de los sectores de la economía que la logrado crecer en los últimos años no solo en nuestro país. A pesar de que el Estatuto del Consumidor no define en qué consiste un servicio y cuáles están cobijados por la garantía legal, podemos afirmar que los servicios cobijados por la misma son aquellos a los que son aplicables las relaciones de consumo y que no sean objetos de una regulación jurídica especial.

Finalmente, los instrumentos procedimentales mediante los cuales se puede llevar a cabo la efectivización de la garantía legal son: a través del requerimiento directo al

proveedor o productor del bien o servicio y/o mediante el ejercicio de las acciones jurisdiccionales correspondientes, siendo el ejemplo por antonomasia la acción de protección del consumidor contemplada en la 1448, cuyo conocimiento corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio o a los jueces civiles. El ejercicio del requerimiento directo es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción jurisdiccional mencionada.

12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Badell, R. Y. (2011). Gestión de calidad en empresas de servicios, conceptos básicos. *Gestiopolis*. Recuperado de: <http://www.gestiopolis.com/gestion-de-calidad-en-empresas-de-servicios-conceptos-basicos/>

Cendales, G. J. (2014). Gestión por procesos para la satisfacción de los consumidores de servicios. *Gestiopolis*. Recuperado de: <http://www.gestiopolis.com/gestion-por-procesos-para-la-satisfaccion-de-los-consumidores-de-servicios/>

Congreso de Colombia. (12 de octubre del 2011) Estatuto del Consumidor [Ley 1480 del 2011]. DO: 48.220

Presidencia de la República de Colombia. (17 de abril del 2013) Efectividad de la garantía [DECRETO 735 DE 2013]. DO: 48764

Lovelock, C. (1983). Nuevos enfoques del Marketing en la economía de servicios. En *Marketing de servicios* (p. 3-30). México: PEARSON EDUCACIÓN.

Revista Dinero. (2015). Crecimiento económico: cuáles sectores ganan, pierden y quedan igual. Recuperado de: <http://www.dinero.com/economia/articulo/crecimiento-del-producto-interno-bruto-colombia-primer-trimestre-2015/209538>

Villalba Cuéllar, J. C. (2013). La responsabilidad del productor por garantía de bienes y servicios en el derecho colombiano. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, (16), 45-67.

Zentner, D. H. (2014). Garantías legales sobre bienes y servicios en el derecho argentino. Visión comparativa con el nuevo estatuto del consumidor de Colombia. En J. M. Gual Acosta, & J. C. Villalba Cuéllar, *Derecho del Consumo. Problemáticas actuales* (p. 123-139). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.