

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 16-062808- -00001-0000	Fecha: 2016-04-18 13:29:16
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señor
JAIME FORERO ROCHA
foroja@hotmail.com

Asunto: Radicación: 16-062808- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señor:

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud por usted radicada ante esta Entidad a través su comunicación de fecha 10 de marzo de 2016 en el cual se señala:

“¿Cuál es el alcance y ámbito de aplicación del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 sobre derecho de retracto?

¿Cuál es el alcance de la excepción contemplada en el numeral 6 del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 ‘bienes perecederos’?

¿Cómo entiende la Autoridad de Protección al Consumidor la expresión ‘bienes perecederos’?

¿Existe alguna diferencia para la Autoridad de Protección al Consumidor entre bien perecedero y bien en condiciones de conservación prolongada?

¿A los alimentos empacados o enlatados en condiciones de conservación prolongada les aplica el derecho de retracto?

En caso afirmativo ¿cuál es la norma que determina la aplicación del derecho de retracto a alimentos empacados o enlatados en condiciones de conservación prolongada?

¿La fecha de vencimiento de un alimento determina si procede el derecho de retracto?

¿En ventas que utilizan un método no tradicional o a distancia de un alimento aplicaría el derecho de retracto?

¿Los alimentos altamente perecederos (sic) les aplica el derecho de retracto?”.

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

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

2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.

Ahora bien, una vez realizada la anterior precisión, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

3. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

En atención al tema de su consulta, le informamos que las competencias de 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.

En virtud de dichas competencias, entre otras, las funciones que cumple esta Superintendencia se relacionan con los temas concernientes a la calidad, la idoneidad y las garantías de los bienes y servicios, así como, la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente, publicidad engañosa e indicación pública de precios y protección contractual (cláusulas abusivas). En este orden de ideas, se procederá en primer lugar al desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial que corresponda realizar en torno al objeto de su petición como eje centra

4. TRATAMIENTO DE LA FIGURA DEL RETRACTO EN EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR – LEY 1480 DE 2011

El artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 consagra la figura del retracto en los siguientes términos:

“Artículo 47. Retracto. En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.

El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. Los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor. El término máximo para ejercer el derecho de retracto será de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios. (Resaltado fuera de texto).

Se exceptúan del derecho de retracto, los siguientes casos:

1. En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor;
2. En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar;
3. En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados;
4. En los contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;
5. En los contratos de servicios de apuestas y loterías;
6. En los contratos de adquisición de bienes perecederos;
7. En los contratos de adquisición de bienes de uso personal.

El proveedor deberá devolverle en dinero al consumidor todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno. En todo caso la devolución del dinero al consumidor no podrá exceder de treinta (30) días calendario desde el momento en que ejerció el derecho.” (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, el derecho de retracto procede exclusivamente en los siguientes casos:

- Contratos de venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgadas directamente por el productor o proveedor,
- Venta de tiempos compartidos.
- Ventas que utilizan métodos no tradicionales, las cuales se clasifican en el artículo 2.2.2.37.3 del Decreto 1074 de 2015, como aquellas que son realizadas en el lugar de residencia o de trabajo del consumidor, en las que el consumidor es abordado

intempestivamente por fuera del establecimiento de comercio y aquellas en las que es llevado a escenarios especialmente dispuestos para aminorar su capacidad de discernimiento.

- Ventas a distancia que en los términos del numeral 18 del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, ocurren cuando el consumidor no tiene contacto directo previo con el producto que adquiere a través de correo, teléfono, catálogo, comercio electrónico o cualquier otra técnica de comunicación a distancia.

Cuando se ejerce el derecho de retracto, se llevan las cosas al estado anterior al contrato, por lo cual, el bien debe ser devuelto por el consumidor, si se trata de la adquisición de bienes, y el productor o proveedor debe devolver las sumas pagadas dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se ejerció dicho derecho.

En relación con el término o plazo para ejercer el retracto, los autores Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo Espinel y Ramón Eduardo Madriñán Rivera, en la primera edición de su libro Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, han manifestado:

“En caso de que el retracto se ejerza sobre un bien, el consumidor deberá informar al vendedor y devolverlo dentro de los 5 días hábiles siguientes al momento de haberlo recibido, por los mismos medios en que lo recibió. Si la devolución va a hacer (sic) por un servicio postal, se recomienda hacerlo por un servicio en el que quede constancia de la recepción del producto en el lugar de destino.

En caso de que el retracto se ejerza sobre un contrato de prestación de servicios que no se haya comenzado a ejecutar, la simple notificación al contratante de su decisión de ejercer el derecho de retracto es suficiente para entender que se ha rescindido el contrato con todos sus efectos.”.

Es importante anotar, que el medio de información o notificación utilizadas deben ser idóneos, y procurar el resultado que persiguen, es decir, dar a conocer al productor o proveedor el ejercicio del derecho de retracto.

Igualmente, debe decirse que el consumidor debe actuar de manera diligente con la devolución del producto y asegurarse de que el productor o proveedor lo reciba dentro del término, cuando la devolución deba realizarse en lugar diferente, y dejar constancia de dicha recepción.

5. VENTAS QUE UTILIZAN METODOS NO TRADICIONALES Y A DISTANCIA

El artículo 2.2.2.37.3. del Decreto 1074 de 2015, establece las modalidades de las ventas que utilizan métodos no tradicionales, indicando que son de tres tipos:

- “1. Las ventas realizadas en el lugar de residencia o de trabajo del consumidor.
2. Las ventas en las que el consumidor es abordado de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio.
3. Las ventas en las que el consumidor es llevado a escenarios dispuestos

especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento.”.

Por su parte las ventas a distancia, son definidas en el artículo 2.2.2.37.6. en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo establecido en el numeral 16 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, se consideran ventas a distancia las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, a través de correo, teléfono, catálogo, comercio electrónico o con la utilización de cualquier otra técnica de comunicación a distancia.”

En relación con el tema, los autores Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, en su libro “Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor”, Legis, Primera Edición, 2012, páginas 127 y 128, expresan:

“Las ventas a distancia son las que se realizan sin que el consumidor se haya trasladado hasta el almacén o haya tenido contacto directo previo con el producto, como cuando se compra por internet, por teléfono o por catálogo. En estos casos a lo sumo ha podido ver una fotografía del producto, pero no tiene claridad sobre las características y condiciones del bien o servicio que va a adquirir, tal como las tendría si lo hubiera podido ver, tocar y probar directamente.

Este tipo de ventas, por sus características especiales, presenta un alto riesgo de insatisfacción del consumidor, especialmente al momento de la entrega, porque muchas veces el producto no le llega, o llega deteriorado o averiado. En otras ocasiones el consumidor se siente frustrado porque el producto que recibe no cumple con las expectativas que se había generado de él.” (Resaltado fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto, la norma indica que la característica que define este tipo de ventas, consiste no solo en que el consumidor no lo haya adquirido en el establecimiento del productor y/o proveedor, sino, principalmente, en que el consumidor no tenga contacto directo con el producto que adquiere.

6. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

6.1. RESPUESTA A LA PREGUNTA No. 1:

“¿Cuál es el alcance y ámbito de aplicación del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 sobre derecho de retracto?”

De conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor- el ámbito de aplicación del derecho de retracto está delimitado por:

- Contratos de venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgadas directamente por el productor o proveedor,

- Venta de tiempos compartidos.
- Ventas que utilizan métodos no tradicionales, las cuales se clasifican en el artículo 2.2.2.37.3 del Decreto 1074 de 2015, como aquellas que son realizadas en el lugar de residencia o de trabajo del consumidor, en las que el consumidor es abordado intempestivamente por fuera del establecimiento de comercio y aquellas en las que es llevado a escenarios especialmente dispuestos para aminorar su capacidad de discernimiento.
- Ventas a distancia que en los términos del numeral 18 del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, ocurren cuando el consumidor no tiene contacto directo previo con el producto que adquiere a través de correo, teléfono, catálogo, comercio electrónico o cualquier otra técnica de comunicación a distancia.

En relación con el alcance del derecho de retracto, el referido artículo 47 establece que “[e]n el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.”

En este orden de ideas, se llevan las cosas al estado anterior al contrato, por lo cual, el bien debe ser devuelto por el consumidor, si se trata de la adquisición de bienes, y el productor o proveedor debe devolver las sumas pagadas dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se ejerció dicho derecho.

6.2. RESPUESTA A LA PREGUNTA No. 2:

“¿Cuál es el alcance de la excepción contemplada en el numeral 6 del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 ‘bienes perecederos?’”

Establece el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor- que hay ciertos casos en los que no opera el derecho de retracto, entre ellos cuando se trata de un bien perecedero.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que las excepciones que consagran las leyes, deben interpretarse de manera restrictiva:

Sobre la interpretación extensiva y restrictiva de las normas, la doctrina ha considerado:

“¿Cuándo operan la interpretación extensiva y la restrictiva?”

Tiene cierta similitud la “interpretación favorable” con la “interpretación extensiva”, es decir aquella que aplica en la forma más amplia posible el texto el contexto de la norma. No obstante, en algunas ocasiones se permite – por mandato expreso- la interpretación restrictiva.

Como su nombre lo indica, es entender los textos y los actos jurídicos en su sentido más limitado. Un ejemplo de ello tiene que ver con los privilegios normativos, que, se considera, deben ser interpretados en forma restrictiva. O cuando se consagran excepciones. (...)” (Resaltado fuera del texto)

[Dueñas Ruiz, Oscar José, Lecciones de Hermenéutica Jurídica, Cuarta Edición, Editorial Universidad del Rosario, 2008, página 110.]

En consecuencia, el alcance de la referida excepción debe aplicarse a los bienes señalados por el Estatuto, esto es, los bienes perecederos.

6.3. RESPUESTA A LA PREGUNTA No. 3:

“¿Cómo entiende la Autoridad de Protección al Consumidor la expresión ‘bienes perecederos’?”

Teniendo en cuenta que la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor- no provee una definición de los bienes perecederos, de acuerdo con los principios de hermenéutica jurídica, cuando un concepto no es definido por una norma, se debe consultar su significado común o usual:

“Este método de interpretación de tipo literal o gramatical de la norma, consiste en entender sus expresiones en el sentido natural y obvio que ellas tienen en el lenguaje ordinario o en el técnico usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento.”

[Dueñas Ruiz, Oscar José, Lecciones de Hermenéutica Jurídica, Cuarta Edición, Editorial Universidad del Rosario, 2008, página 99.]

De acuerdo con lo cual, se debe consultar el significado común en el idioma español del término perecedero, el cual es definido de la siguiente manera por la Real Academia de la Lengua Española en su Vigésimo Tercera Edición, la cual puede ser consultada en la página www.rae.es:

“Poco durable, que ha de perecer o acabarse.”

En consecuencia, se entiende que son bienes perecederos aquellos que intrínsecamente no les es posible conservar sus características durante un periodo prolongado.

6.4. RESPUESTA A LA PREGUNTA No. 4:

“¿Existe alguna diferencia para la Autoridad de Protección al Consumidor entre bien perecedero y bien en condiciones de conservación prolongada?”

Si bien su consulta hace referencia a “bienes en condiciones de conservación prolongada”, dicha categoría no está prevista en la Ley 1480 de 2011 ni en las instrucciones dictadas por esta Superintendencia a través de su Circular Única.

Las disposiciones del Estatuto se refieren a los bienes perecederos, frente a los cuales se emitió pronunciamiento de conformidad con la respuesta dada a la pregunta anterior.

En consecuencia, y de conformidad con las competencias otorgadas a esta Superintendencia, nuestras respuestas solo pueden enfocarse en los bienes perecederos, categoría que sí está consagrada en la ley 1480 de 2011.

En razón a lo anterior, no nos compete emitir pronunciamientos respecto a los bienes denominados por usted “en condiciones de conservación prolongada”.

Sugerimos direccionar su consulta al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA, como autoridad sanitaria del país.

6.5. RESPUESTA A LA PREGUNTA No. 5:

“¿A los alimentos empacados o enlatados en condiciones de conservación prolongada les aplica el derecho de retracto?

En caso afirmativo ¿cuál es la norma que determina la aplicación del derecho de retracto a alimentos empacados o enlatados en condiciones de conservación prolongada?”

Como se ha manifestado a lo largo de este escrito, el derecho de retracto procede en la venta de bienes y servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor; cuando el objeto de la venta corresponde a tiempos compartidos y cuando para la venta se utilizan métodos no tradicionales o a distancia.

Así mismo, el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor establece que el derecho de retracto se puede ejercer sobre bienes “(...) que por su naturaleza no deban consumirse (...)”.

El Diccionario de la Real Academia Española contempla varias definiciones del término consumir, así:

“Del lat. *consumere*;re.

1. tr. Destruir, extinguir. U. t. c. prnl.

2. tr. Utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades o deseos.

(...)”.

De conformidad con el glosario de términos de la Autoridad Sanitaria del país, esto es, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA, el cual puede ser consultado en el link <https://www.invima.gov.co/servicios-de-informacion-al-ciudadano/glosario-de-terminos.html>, debe entenderse por alimento:

“Todo producto natural o artificial, elaborado o no, que ingerido aporta al organismo humano los nutrientes y la energía necesarios para el desarrollo de los procesos biológicos. Quedan incluidas en la presente definición las bebidas no alcohólicas, y aquellas sustancias con que se sazonan algunos comestibles y que se conocen con el nombre genérico de especia.”

Es decir, que los alimentos se caracterizan por ser productos destinados a ser ingeridos por las personas para satisfacer sus necesidades de tipo biológico.

Estos sufren una alteración de su naturaleza al ser ingeridos, por lo tanto, debe entenderse que al consumirse se produce su destrucción de forma natural.

En este orden de ideas, esta Oficina considera que el referido artículo 47 hace referencia a bienes tales como los alimentos, los cuales como se ha manifestado, por su naturaleza son productos destinados a consumirse en los términos explicados.

En consecuencia, sobre los bienes o productos tales como los alimentos, no procede el derecho de retracto.

6.6. RESPUESTA A LA PREGUNTA No. 6:

“¿La fecha de vencimiento de un alimento determina si procede el derecho de retracto?”

No. Por disposición del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor, el derecho de retracto está contemplado para la venta de bienes y servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor; cuando el objeto de la venta corresponde a tiempos compartidos y cuando para la venta se utilizan métodos no tradicionales o a distancia.

Así mismo, deberá tenerse en cuenta que los bienes sobre los cuales se puede ejercer el derecho de retracto por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, en el caso de la prestación de servicios.

Al efecto, se reitera lo manifestado en la respuesta dada a la pregunta número 5 en relación con la improcedencia del derecho de retracto sobre bienes o productos como los alimentos.

6.7. RESPUESTA A LA PREGUNTA No. 7:

“¿En ventas que utilizan un método no tradicional o a distancia de un alimento aplicaría el derecho de retracto?”

Tal como se explicó en la respuesta dada a la pregunta número 5, esta Oficina considera que cuando el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor establece que el derecho de retracto se puede ejercer sobre bienes “(...) que por su naturaleza no deban consumirse (...)”, se refiere a bienes tales como los alimentos, en consecuencia sobre este tipo de bienes no procede el derecho de retracto.

6.8. RESPUESTA A LA PREGUNTA No. 8:

“¿Los alimentos altamente perecederos (sic) les aplica el derecho de retracto?”.

Como se indicó en la respuesta dada a la pregunta número 2, el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor, contempla que los bienes perecederos están exceptuados del derecho de retracto.

Así mismo, se reitera nuestra posición sobre la procedencia del derecho de retracto en relación con bienes como los alimentos.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por ésta Superintendencia, las puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/drupal/Doctrina-1>

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que las mismas no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia ni son de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA (C)

Elaboró: Adonia Aroca
Revisó: Jazmín Rocío Soacha
Aprobó: Jazmín Rocío Soacha