

Bogotá D.C.,

10

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012]

Asunto: Radicación: 18- 185219 - 2
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, 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 radicada en la Entidad el 13 de julio de 2018, en la cual, en relación con los seguros que adquieren como accesorios a una compra de un producto, consulta:

“1. Sírvase de informar si el derecho de retracto establecido mencionado aplica en los mismos términos para los seguros adquiridos con la compra de un bien o servicio son objeto de retracto o no, cuando su ejecución inicia de forma inmediata tras la contratación.

“2. Informar si los consumidores tienen derecho a que, cuando ejerzan el derecho de retracto sobre el bien o servicio adquirido, tendrían igualmente derecho a que se les reembolsara el valor de las primas pagadas en virtud de 'os seguros.

“3. En caso de no aplicar el derecho de retracto para el seguro de anulación, sírvase de informar cual es la normatividad aplicable para este seguro.”

Al respecto nos permitimos manifestarle:

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”.¹

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, 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 INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

De acuerdo con el Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor cuenta con las siguientes funciones:

- Velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor, en particular, las contenidas en la Ley 1480 de 2011 y las demás que regulan los temas concernientes a la calidad, la idoneidad y las garantías de los bienes y servicios, así como por la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente e indicación pública de precios, fijar términos de garantía, entre otras.
- Vigilar, en los términos establecidos en la ley, la observancia de las disposiciones sobre protección a suscriptores, usuarios y consumidores de los servicios de telecomunicaciones.
- Velar por el cumplimiento de los reglamentos técnicos sometidos a su vigilancia y control.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 2005, MP: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.



- Vigilar a los operadores y fuentes de información financiera, crediticia, comercial y de servicios y la proveniente de terceros países con idéntica naturaleza, conforme a la ley de Habeas Data (Ley 1266 de 2008).
- En facultades jurisdiccionales puede conocer y decidir los asuntos de protección del consumidor contenidos en el Art. 145 de la Ley 446 de 1998.

4. DERECHO DE RETRACTO

La ley 1480 de 2011 establece que para todos los contratos de venta de bienes y prestación de servicios que supongan una relación de consumo y utilicen sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, el consumidor tiene el derecho de retracto, situación que deberá regirse por lo dispuesto en el artículo 47 del Estatuto del Consumidor que expresa lo siguiente:

*“**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. (...)”

Así las cosas, se torna indispensable señalar que se considera método a distancia, método no tradicional y a qué sistemas de financiación hace referencia el artículo arriba transcrito. Para los efectos, los numerales 15 y 16 del artículo 5 Estatuto del Consumidor dictan en su tenor literal lo siguiente:

*“**Definiciones.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por:*

“(...)”

*“**15. Ventas con utilización de métodos no tradicionales:** Son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Se entenderá por tales, entre otras, las*



ofertas realizadas y aceptadas personalmente en el lugar de residencia del consumidor, en las que el consumidor es abordado por quien le ofrece los productos de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento.

“16. Ventas a distancia: *Son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico.*

“(..)”

Por su parte, el gobierno nacional mediante los artículos 2.2.2.37.3 y 2.2.2.37.6. del decreto 1074 de 2015 reglamenta el alcance de dicha definición como sigue:

“ARTÍCULO 2.2.2.37.3. *Modalidades de ventas que utilizan métodos no tradicionales. De acuerdo con lo previsto en el numeral 15 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, se entenderán como ventas que utilizan métodos no tradicionales aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como:*

“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.

“PARÁGRAFO. *El vendedor, al entrar en contacto con el consumidor, deberá informarle expresamente y de manera inequívoca que se trata de una oferta comercial.*

“(..)”

“ARTÍCULO 2.2.2.37.6. *Ventas a distancia. 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”.*

Así mismo, los sistemas de financiación a que hace referencia el artículo 47 del Estatuto del Consumidor, sobre los cuales será aplicable el derecho de retracto, serán aquellos donde el empresario financie directamente los bienes o servicios que ha puesto en el mercado.



5. EXCEPCIONES AL DERECHO DE RETRACTO

Las excepciones que contempla la ley en relación con la facultad de retracto están contenidas en el mismo artículo 47, en los siguientes términos:

“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.”²

Como puede verse, las excepciones al derecho de retracto se encuentran taxativamente contenidas en la ley, en tal virtud, estas serán las únicas posibilidades que no permitan a los consumidores el derecho al arrepentimiento aquí expuesto.

6. SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO EN LAS RELACIONES DE CONSUMO

Es importante considerar que el contrato de seguro constituye una categoría específica de negocio jurídico con una regulación propia y con partes distintas a las que conformaron la relación de consumo.

Dicho contrato cuenta con un clausulado propio – pólizas de seguros-, solamente puede ser celebrado con determinadas personas jurídicas – compañías de seguros- y se rige por lo dispuesto en el Título V del Código de Comercio.

De acuerdo con lo anterior, los seguros son una figura independiente que no encajaría dentro del concepto de garantía suplementaria prevista en la Ley 1480 de 2011.

Por lo tanto, cuando se ofrezca un seguro sobre el bien adquirido por el consumidor, dicha situación se debe informar oportunamente, haciendo énfasis en la naturaleza y características del mismo con el fin de cumplir con la obligación de brindar información suficiente y veraz al consumidor, pues de lo contrario, dicha omisión dará lugar a las respectivas acciones de protección al consumidor.

² Ley 1480 de 2011, artículo 47.



Por ello es importante que el consumidor sea informado con absoluta claridad sobre la naturaleza del contrato a suscribir, indicándole si se trate de una garantía suplementaria en los términos del artículo 13 de la Ley 1480 de 2011 o si se trata de un contrato de seguro regulado por el Código de Comercio.

Tenga en cuenta, además, que el Título Primero de la Ley 1328 de 2009, que contiene el Régimen de Protección al Consumidor Financiero, se incluye dentro del concepto de consumidor financiero a toda persona que lo sea en el sistema financiero, asegurador, previsional y del mercado de valores. Para los efectos de dicho régimen, se consagran, en el artículo 2, las siguientes definiciones:

“DEFINICIONES. Para los efectos del presente régimen, se consagran las siguientes definiciones:

“a) Cliente: Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.

“b) Usuario: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.

“c) Cliente Potencial: Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta.

“d) Consumidor financiero: Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.

“(…)”.

Por su parte, el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera, que le permiten conocer de las controversias que surjan entre el **consumidor financiero** y las **entidades vigiladas** por esta entidad, en relación con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, relacionadas con el ejercicio de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra que implique manejo, aprovechamiento o inversión de los recursos captados del público.

Por lo tanto, cuando se trate de ejercer una acción de carácter jurisdiccional en relación con la garantía suplementaria la misma se podrá ejercer ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante la jurisdicción ordinaria, y cuando se trate de una relación de consumidor financiero fundamentada en un contrato de seguro se podrá acudir a la jurisdicción ordinaria o a la Superintendencia Financiera con fundamento el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de entidades vigiladas por dicho organismo como son las aseguradoras.



7. 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 constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar.

El Estatuto del Consumidor en el artículo 47 dispuso en cabeza de todos los consumidores el derecho de retracto, el cual consiste en que cuando un consumidor **compre un bien o contrate la prestación de un servicio** mediante financiación, venta de tiempos compartidos o por métodos no tradicionales o a distancia tendrá el derecho de solicitar la devolución del dinero, en los términos arriba expuestos.

Para responder a sus interrogantes, tenemos, en principio, que las controversias relacionadas con el contrato de seguro, entendido en los términos del artículo 1036 del Código de Comercio, deberán ser evaluados y decididos por la Superintendencia Financiera, en atención sus atribuciones legales. Es preciso tener en cuenta la naturaleza residual de nuestras facultades, donde, acorde con el artículo 1, numeral 22 del Decreto 4886 de 2011 esta Entidad sólo podrá pronunciarse sobre aquellos asuntos cuya competencia no ha sido asignada a otra autoridad.

A pesar de lo anterior, es menester considerar el aforismo romano “*accessorium non ducit, sed sequitur suum principale*”, esto es que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en tal virtud, en opinión de esta Oficina, al retrotraerse las consecuencias de la relación de consumo, en razón del arrepentimiento legalmente consentido, los contratos accesorios a esta, independiente de la denominación que tengan, no subsistirían.

Esto nos lleva a concluir que si los contratos de seguros consultados están directamente concatenados con la relación de consumo objeto de retracto, en tanto este se encuentre debidamente ajustado a la ley, las consecuencias jurídicas también los cobjarían, así, también deberá retornarse el dinero que por ellos se hubiere cancelado.

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.

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://serviciosweb.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/ConceptosJuridicos/Conceptos.php>.

En la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio estamos comprometidos con nuestros usuarios para hacer de la atención una experiencia de calidad. Por tal razón le invitamos a evaluar nuestra gestión a través del siguiente link <http://www.encuestar.com.co/index.php/2100?lang=esQ>.

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: José González
Revisó: Rocío Soacha
Aprobó: Rocío Soacha

