

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 14-120082- -00004-0000	Fecha: 2014-08-08 10:23:20
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Doctora
DIANA CAROLINA SANCHEZ VERA
dianasanchezvera@gmail.com

Asunto: Radicación: 14-120082- -00004-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Doctora:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Entidad con el número que se indica en el asunto, en los siguientes términos:

1. Objeto de la consulta

En su escrito formula varios interrogantes relacionados con el derecho de retracto los cuales serán respondidos en su orden más adelante.

De todas maneras, previo a responder, consideramos necesario conceptualizar, de manera general, sobre el derecho de retracto y los incentivos.

2. Derecho de retracto

Sobre el derecho de retracto en las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 ha establecido:

“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 retracto, en opinión de esta Oficina, consiste en la facultad de arrepentimiento del consumidor, sin consideración a asuntos relacionados con las garantías, sino con la libertad de eliminar la motivación de compra. Es una protección que se da para algunos tipos de compras, por ser tan particulares y donde el consumidor, por regla general, no tiene contacto directo con el producto o con el proveedor del mismo.

La facultad de retractación se entiende pactada en todos los contratos en los que se empleen sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, en las venta de tiempos compartidos y en las 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, evento en el cual se procederá a la resolución del contrato y a la devolución del dinero pagado por el consumidor.

La Ley 1480 de 2011, en su artículo 5 de “definiciones”, numeral 15, precisa que se consideran ventas que utilizan métodos no tradicionales en los siguientes términos:

“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.

Y, a continuación, en el numeral 16, define que deben ser consideradas como “ventas a distancia”:

“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.”

También aplica para las relaciones de consumo donde el vendedor otorga financiación, así como en las ventas de tiempo compartido.

El mismo artículo establece la obligación del consumidor de devolver el producto al productor o proveedor en las mismas condiciones en que lo recibió y empleando los mismos medios. Los costos que se ocasionen con el transporte y cualquier otro relacionado con la devolución del bien serán por cuenta del consumidor.

Referente a sus interrogantes, a fin de hacer precisión sobre cuando procede el retracto, tenemos que 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, página 131 y 132, expresan:

“a) Contratos de venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgadas directamente por el productor o proveedor, tal y como se vio cuando se revisó el artículo 45;

“b) Venta de tiempos compartidos, diferentes a los turísticos. Estos últimos tienen un régimen especial, en que el término de retracto es de treinta días calendario a partir de la suscripción del contrato;

“c) Ventas no tradicionales, en la que, como dice la definición, el consumidor es abordado intempestivamente en un sitio público o molestado en la tranquilidad de su hogar sin haberlos solicitado con anterioridad, o es llevado a escenarios dispuestos para aminorarle su capacidad de discernimiento, como cuando le ofrecen licor antes de concluir la venta o lo presionan indebidamente con afirmaciones de que le están ofreciendo condiciones especiales que tiene que aceptar inmediatamente, cuando en realidad no existe dicha ventaja frente a las circunstancias normales de venta; y

“d) Ventas a distancia que, como se observó, ocurren cuando el consumidor no ha tenido un contacto directo previo con el producto que adquiere.”

El plazo máximo para hacer efectivo el derecho de retracto será de 5 días, los cuales se cuentan desde la entrega efectiva del bien o desde la celebración del contrato, tratándose de contratos de prestación de servicios.

Las excepciones que contempla la ley en relación con la facultad de retracto están contenidas en el mismo artículo, 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.”

Manifestada la voluntad de retracto del consumidor, siendo ésta procedente, el proveedor tendrá que retornarle en dinero todas las sumas pagadas y no podrá hacer descuentos o retenciones por concepto alguno. En ningún caso la devolución podrá exceder de treinta (30) días calendario desde el momento en que el consumidor ejerció el derecho.

La violación a la normativa expuesta podrá dar lugar a la imposición de las sanciones establecidas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

En caso de violación podrá interponer queja ante la Delegatura para la protección al consumidor de esta Superintendencia, aportando todo el material probatorio del que disponga, a fin de adelantar una investigación.

De cualquier forma, acorde con lo dispuesto por el parágrafo del citado artículo, el

gobierno nacional deberá reglamentar lo relacionado con las ventas a distancia, sin embargo, deberá aplicarse lo vigente en estos momentos.

3. Propaganda comercial con incentivos

Frente al tema de los incentivos, tenemos que, en el artículo 5, de “definiciones”, la Ley 1480 de 2011, se refiere a las promociones y ofertas en los siguientes términos:

“10. Promociones y ofertas: Ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor. Se tendrá también por promoción, el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, así como el que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos.

Las promociones son estrategias de mercadeo que emplean los anunciantes encaminados a motivar a los consumidores en su compra y contemplan las posibilidades de ofrecer contenidos adicionales o precios menores a los habituales para un producto determinado.

Por su parte, el artículo 33 la ley en mención señala, respecto de los términos de las promociones, lo siguiente:

“ARTÍCULO 33. PROMOCIONES Y OFERTAS. Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley.

“Las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta, deberán ser informadas al consumidor en la publicidad.

“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.”

A su vez, la Superintendencia de Industria y Comercio, en su Circular Externa 10 de 2001 (Circular Única) Título II, Capítulo Segundo, numeral 2.1.2.1., señala:

“Propaganda comercial con incentivos

“Se entiende por propaganda comercial con incentivos, todo anuncio dirigido al público en general o a un sector específico de la población, en el cual se ofrece en forma temporal, la comercialización de productos o servicios en condiciones más favorables que las habituales las cuales pueden consistir en el ofrecimiento a través de cualquier medio de divulgación o sistema de publicidad de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos,

figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas, dinero o de cualquier retribución en especie, con el fin de inducir o hacer más atractiva la compra de un producto o servicio determinado.

“No se entiende como propaganda comercial con incentivos las condiciones más favorables obtenidas de manera individual como resultado de la negociación directa del consumidor. (...)”

4. La publicidad engañosa

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 Dr. Juan Carlos Villalba Cuellar, en su libro “Introducción al Derecho del Consumo”, Editorial Universidad Nueva Granada, 2012, 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.”

De otra parte, la doctrina ha establecido una serie de pasos a aplicar con el fin de evaluar si una publicidad resulta engañosa:

“Primer paso; determinar si el mensaje es objetivo.

“Como se expresó anteriormente, el principio sobre el que se soporta la reglamentación de la publicidad engañosa, consiste en establecer que aquellas afirmaciones objetivas que contenga un anuncio, deben ser ciertas, verificables y suficientes. En tal sentido, para evaluar un mensaje comercial las afirmaciones o imágenes que en éste se hagan deben ser apreciadas dentro del contexto en que se desarrolla la campaña o el anuncio y no cada una individualmente.

“En este punto resulta de suma importancia tener en cuenta que el principio de veracidad aplica solamente para las afirmaciones que son objetivas, es decir, aquellas que se refieren a características propias de los productos (calidad, cantidad, precio) o a aspectos medibles del mensaje (ej. Estadísticas de consumo - más del 70% de los consumidores prefieren...) y no a elementos puramente subjetivos como son juicios estimativos que el propio anunciante hace de su producto. Lo anterior en razón que la veracidad, sólo se puede predicar de aquello que es apreciable objetivamente y no de las opiniones, que por ser subjetivas, son personales e improbables.

“Bajo estos parámetros, lo primero que se debe realizar para determinar si una pieza publicitaria es o no engañosa, es establecer cuáles son los elementos objetivos del mensaje que se transmite al consumidor. Aun cuando no se puede fijar una regla absoluta en este punto, normalmente los elementos objetivos del mensaje se traducen en la promesa que se transmite al consumidor y especialmente en los argumentos o reason why con los que ésta se soporta. (...)

“Segundo paso; determinar las características del bien o servicio anunciado, para enfrentarlas con el mensaje transmitido.

“Según el Diccionario de la Lengua Española, veraz significa ‘que dice, usa o profesa siempre la verdad’. A su turno el término verdad, significa ‘conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente. - conformidad de lo que se dice, con lo que se dice, con lo que se siente o piensa. - juicio o proporción que no se puede negar racionalmente.’

“Uniendo las definiciones arriba transcritas, con lo dispuesto por las normas sobre publicidad engañosa, se concluye que la información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan, deber estar conforme con la realidad que de éstos se busca transmitir.

“En tal sentido, resulta indispensable conocer a fondo la realidad del producto al que se refiere la publicidad, para así poder determinar si las promesas y el reason why en el que éstas se soportan, son ciertos y comprobables. Si al enfrentar el mensaje con la realidad objetiva se concluye que éstas no concuerdan, se tendrá que el mensaje es literalmente falso y por regla general engañoso.

“Tercer paso; determinar si la información transmitida es suficiente para el consumidor.

“Uno de los requisitos que suelen contener las normas para evitar el error del consumidor, consiste en establecer que la información que se transmita al consumidor sea suficiente.

“Según el Diccionario de la Lengua Española, suficiente significa ‘Bastante para lo que se necesita.- Apto o idóneo’. A su turno bastante quiere decir ‘Ni mucho ni poco, ni más ni menos de lo regular, ordinario o preciso; sin sobra ni falta’.

“Uniendo las definiciones arriba transcritas, con lo dispuesto por las normas, se concluye que la información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan, deber ser aquella que ordinaria o regularmente se considera necesaria o idónea, para que el consumidor se forme una opinión acerca de la oferta planteada y tome una decisión de si aceptar o rechazar la misma.

“Nótese que las normas no establecen que en la información que se transmita al consumidor, se deban indicar absolutamente todos los aspectos relacionados con el producto o el servicio ofrecido, sino que dispone que la información relacionada con los componentes o las propiedades de los bienes y servicios anunciados sea suficiente, es decir, que sea bastante o la necesaria para el fin que se emplea.

“Esta diferencia es de suma importancia, pues el principio de suficiencia obliga a que en cada caso particular, se deba analizar si la información transmitida es o no la información ordinaria que el consumidor necesita para conocer las características objetivas de la oferta, del producto o del servicio que se anuncia.

“Es así, como para determinar si una información es suficiente, se debe tener en cuenta cuál es la experiencia o el nivel de conocimiento que los consumidores tienen frente al

producto o servicio anunciado, para de esta forma determinar el nivel o la cantidad de información que debe transmitirse. (...)

“Cuarto paso; establecer cuál es la actitud y el entendimiento que el consumidor racional asume frente a la oferta presentada.

“Cuando un anunciante realiza publicidad, busca que la información que transmite llegue a un número amplio de personas, para incentivarlos a que motivados por la misma y decidan aceptar la oferta que se les plantea. En tal sentido es posible que alguna o algunas de las personas que reciben la información, interpreten el contenido de su mensaje en una forma equivocada, irracional o absurda, pero no por ello se puede responsabilizar de dichas interpretaciones al oferente, pues forzarlo a prever todas las interpretaciones, inclusive las más irracionales y absurdas, es obligarlo a lo imposible, lo cual es lógica y jurídicamente incorrecto.

“(…)

“Para establecer si una pieza publicitaria es susceptible de inducir a error, es importante tener en cuenta el entendimiento racional que el consumidor común o medio le da a los mensajes publicitarios. Lo anterior se explica en razón a que si el error es generalizado, el origen del mismo se encuentra en la información; pero por el contrario, si el error es aislado, la falla en el entendimiento de la información no se encuentra en ésta, sino en los pocos individuos o casos aislados que interpretaron equivocadamente la información, por lo cual el error ser atribuible a ellos y no a la comunicación ni al anunciante. (...)

“Así las cosas, el parámetro que universalmente se utiliza para evaluar si un mensaje es o no engañoso, es el del consumidor medio o racional. Este parámetro se fundamenta en la realidad de la forma cómo los consumidores entienden la publicidad, pues parte de la base de reconocer que las personas que reciben los anuncios, realizan un examen superficial de ellos y no uno profundo y detallado. (...)

“Así, los anuncios deberán ser juzgados atendiendo a su contenido y al significado que el consumidor les atribuiría, al sentido común y usual de las palabras, frases y oraciones y lo que éstas sugieren o afirman sin tener que recurrir a interpretaciones alambicadas, complejas o forzadas prefiriéndose de varias interpretaciones posibles, aquella que surge más naturalmente a los ojos del consumidor.” Una interpretación adecuada es aquella que busca entender el contenido y las afirmaciones que se hacen en los anuncios en la forma natural y obvia en la que la mayoría del público objetivo al que se dirige la publicidad lo haría. En este orden de ideas, las normas sobre publicidad engañosa buscan que los consumidores a los cuales se dirigen los anuncios, adopten una posición razonable frente a los mismos, dándole a la información que les es transmitida una interpretación natural y obvia, que sin llegar a ser profunda, científica y técnica, les permita separar los elementos puramente creativos, de aquellos objetivamente comprobables y creíbles. (...)

“Con base en lo anterior, se concluye que para saber si una pieza publicitaria es o no engañosa, se debe partir por establecer si los elementos objetivos del mensaje

concuerdan con la realidad del producto y si dicha información es suficiente para que un consumidor racional se forme una idea correcta del bien o servicio que se anuncia. (...)"

Nota de referencia:

Jaeckel Kovacs Jorge, Publicidad Engañosa: Análisis Comparativo, Boletín Latinoamericano de Competencia, Tomo número 20, junio 2005, tomado de: http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_20_1_es.pdf, páginas 59 a 61.

5. Responsabilidad por la publicidad engañosa.

Los autores Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo Espinel y Ramón Eduardo Madriñán Rivera, en su obra Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor (Legis, Primera Edición, 2012, páginas 93 y 94), en relación con la responsabilidad por la publicidad engañosa consideran:

“(...) 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. (...)”.

Como puede verse, existe unicidad en el tema, donde, tratándose de publicidad engañosa, lo importante siempre será la protección del consumidor frente a la información que sobre un producto se le suministra.

La normativa vigente no establece limitaciones en relación con la cantidad de productos o los tiempos en que puede establecerse una oferta, lo importante siempre será que esta se encuentre acorde con la ley, correspondiendo con la realidad.

Quien establezca una promoción u oferta deberá indicar cuales son las condiciones y requisitos para poder acceder a ésta, haciéndose responsable por las violaciones que a este respecto puedan ocurrir en el proceso de promoción. Si las condiciones de la oferta no son claras o tienen restricciones que no son informadas, en opinión de esta Oficina, pues, eventualmente, se estaría ante una infracción de las normas de protección al consumidor. Siempre deberá tenerse en cuenta el momento en el cual se le informó sobre las restricciones y condiciones relativas al incentivo.

Además de las eventuales sanciones por el engaño en publicidad, los consumidores podrán adelantar acciones jurisdiccionales encaminada a las indemnizaciones ocasionadas por la publicidad engañosa, tal y como lo contempla el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011.

Por la violación de las normas de protección al consumidor contenidas en la Ley 1480 de 2011 se podrán imponer las multas y sanciones contenidas en su artículo 61.

6. Respuesta a cada uno de los interrogantes

“1. ¿Hay posibilidad de Derecho de Retracto respecto de los bienes y servicios adquiridos a través de programas de fidelización como medio de pago?”

Sea lo primero indicarle que no existe normativa especial que regule lo relacionado con la fidelización de los usuarios que sea de conocimiento de esta Superintendencia, por tanto, siempre debe tenerse en cuenta lo relativo a la información y la publicidad que exista para un producto.

De las normas vistas encontramos que no existe una limitación al derecho de retracto que atañe directamente a los programas de fidelización, por tanto, en la medida en que mediante estos programas, independiente de las ventajas que otorguen, se vendan productos a los consumidores, las normas de retracto le serán aplicables en su totalidad. Lo importante será determinar si el producto encaja dentro de las categorías que son susceptibles del retracto, conforme a lo arriba expuesto.

“2. ¿Hay posibilidad de ejercer el Derecho de Retracto respecto de los beneficios adquiridos (puntos, kilómetros, millas, etc.) en los programas de fidelización solicitando su equivalente en dinero de conformidad con la tabulación dada por el programa mismo?”

En este planteamiento nos encontramos ante una situación diferente, pues se trata de convertir los beneficios otorgados en el programa de fidelización en dinero en efectivo. Esto nos propone dos escenarios diferentes, partiendo del supuesto que los programas de fidelización a que se hace referencia es de aquellos en los que el consumidor es beneficiario de los puntos, millas, kilómetros, etc, mediante los cuales puede adquirir productos a precios más benéficos, esto es, representan ventajas en menores costos.

Si el consumidor no ha adquirido producto alguno como consecuencia del incentivo, la redención de puntos, millas, kilómetros, etc. en dinero no es un tema que guarde relación con retracto, pues no existe adquisición de bienes o servicios, así que la posibilidad de canjearlos por dinero en efectivo se ceñirá a los condiciones que se hayan expresado en la publicidad e información que tenga el programa de incentivos.

Asunto diferente será cuando con ocasión del incentivo (puntos, millas, kilómetros) se compre un nuevo producto (bien o servicio) y respecto de este se solicita el retracto, en el entendido que se realiza con el lleno de los requisitos de ley. En este caso, al consumidor deberán devolverse los dineros pagados por él, volviendo las cosas al estado anterior a la compra. De la misma manera, deberán volver a adjudicársele los puntos, millas, kilómetros, etc., pues en estricto sentido no los ha utilizado. La conversión de los puntos, millas, kilómetros, etc., en dinero en efectivo solo será obligatoria en la medida en que así se haya dispuesto en las condiciones del programa de fidelización.

“3. ¿Cuál es la entidad competente respecto a temas de consumidor en relación con los

programas de fidelización? ¿Sectores especializados como el de transporte aéreo estarían bajo esta misma competencia?

“4. ¿Cuál es la entidad competente respecto a temas de publicidad en relación con los programas de fidelización? ¿Sectores especializados como el de transporte aéreo estarían bajo esta misma competencia y regulación?”

Para responder los numerales 3 y 4 de su consulta tenga en cuenta la siguiente explicación en relación con la competencia residual de esta Superintendencia.

De acuerdo con el Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor cuenta, entre otras, con la función de 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, entre otras.

Al respecto es necesario tener en cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio sólo puede pronunciarse respecto de las funciones que le han sido asignadas.

En efecto, al tenor del numeral 22 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, por regla general, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, dando trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, teniendo en cuenta que la competencia del asunto no haya sido asignada a otra autoridad.

“ARTICULO 1o. “(...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:(...) 22. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes...”

De acuerdo con lo anterior, la competencia atribuida a esta Superintendencia en materia del régimen de protección al consumidor es de naturaleza residual, es decir, que radica en cabeza de la Entidad siempre y cuando no le haya sido atribuida a otra autoridad.

En esa medida, esta Superintendencia conocerá de los temas relacionados con el derecho de retracto y con los programas de fidelización (la información y publicidad), siempre y cuando su conocimiento no haya sido atribuido a otra entidad.

No es de conocimiento de esta Oficina que exista una normativa que trate de manera especial y particular el derecho de retracto en materia de transporte aéreo, precisando que el numeral 3.10.1.8 de la Parte Tercera de los Reglamentos Aeronáuticos, adicionado por el artículo primero de la Resolución número 44998 del 15 de noviembre de 2001 y modificado por la Resolución número 2591 del 6 de junio de 2013, de la

Aeronáutica Civil regula lo relacionado con el “Desistimiento del pasajero”, figura que no es equivalente al retracto.

Esta Oficina ha sostenido que tratándose de la adquisición de tiquetes para el transporte aéreo de pasajeros que se encuentren dentro de alguna de las situaciones previstas en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, entre otras, compras financiadas, compras a través de métodos no tradicionales –como por ejemplo compras a través de medios electrónicos-, debe aplicarse la figura del retracto consagrada en el Estatuto del Consumidor.

En ese orden, ante las eventuales controversias al respecto, los consumidores podrán demandar ante los jueces de República o ante esta Superintendencia, siguiendo las reglas establecidas en los artículos 56 y 58 de la Ley 1480 de 2011. Lo mismo frente a los perjuicios ocasionados por la información y publicidad que no correspondan a la realidad.

En relación con las facultades administrativas la competencia administrativa, la autoridad competente es la Aeronáutica Civil.

La ley 1558 del 10 de julio de 2012, \“por la cual se modifica la ley 300 de 1996 - Ley General de Turismo, la ley 1101 de 2006 y se dictan otras disposiciones\”, en el párrafo segundo del artículo 25, en relación con el tema, dispone:

“Las reclamaciones que se susciten en desarrollo de la prestación del servicio de transporte aéreo, serán resueltas por la entidad aeronáutica como única Entidad competente del sector. Se excluye a esta industria de la competencia determinada en la Ley 1480 de 2011.”

Respecto la actividad aeronáutica, el Código de Comercio determina en su artículo 1868 que:

“La inspección de la actividad aeronáutica, con la finalidad de garantizar la estabilidad de la industria aérea y los intereses del público, se extiende también a los agentes de viajes, intermediarios u operadores de viajes colectivos, que usualmente explotan la industria del turismo en colaboración o en conexión con servicios aéreos”

De la misma forma, debe tenerse en cuenta que el Art. 1782 del Código de Comercio establece:

“Por “autoridad aeronáutica” se entiende el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil o la entidad que en el futuro asuma las funciones que actualmente desempeña dicha jefatura.

“Corresponde a esta autoridad dictar los reglamentos aeronáuticos”

En desarrollo de esto, la Aeronáutica Civil expidió los REGLAMENTOS AERONAÚTICOS DE COLOMBIA – RAC, documento mediante el cual se regula la

materia.

“5. El fundamento jurídico de cada uno de los cuestionamiento planteados.”

Todas las preguntas han sido respondidas con su correspondiente fundamento legal.

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta entidad, puede consultar nuestra página de Internet www.sic.gov.co.

Nota de referencia:

Para efectos de la vigencia de la Circular Única de la Entidad, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley 1480 de 2011, donde señala que “La presente ley entrará en vigencia seis (6) meses después de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias”. La Superintendencia se encuentra trabajando en los ajustes pertinentes de la Circular.

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica