

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 16-230075- -5-0 FECHA: 2016-10-13 15:40:14
DEP: 10 OFICINA ASESORA JURIDICA EVE: SIN EVENTO
TRA: 113 DP-CONSULTAS FOLIOS: 13
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.

10

Señor

CARTAGO-SIN REGION-COLOMBIA

Asunto: Radicación: 16-230075- -5-0
Trámite: 113
Evento:
Actuación: 440
Folios: 13

Apreciado Señor:

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de 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 de su comunicación de fecha 7 de septiembre de 2016 en el cual se señala:

"(...) es una compañía encargada de importar, comercializar y distribuir (por medio de transportadoras) a nivel nacional equipos y accesorios para estaciones de servicio (gasolineras). Se importan todo tipo de marcas manejando para todos nuestros clientes (Ingenios, petroleras y estaciones de servicio) el precio al dólar del día. Las ventas se realizan por medio electrónico, telefónico o presencial.

(...) se ha venido organizando con el tema de garantías, ley del retracto y todo lo que respecta al consumidor.

Actualmente tenemos las siguientes inquietudes frente a diferentes situaciones (sic) se han presentado:

1- *Distribuimos una marca de China que no nos da garantía de fábrica por el producto; el producto es de muy buena calidad, pues hemos comprobado que*

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165



**MINCOMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO**



Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos más con el medio ambiente

dura más que las otras marcas, pero queremos saber si ¿bajo el consentimiento del cliente se puede vender sin derecho a garantía?

- 2- *Ahora con la ley del retracto se nos han venido presentando casos de devoluciones de los clientes sin justificación estando en el tiempo que dice la ley de los 5 días y la empresa se ve afectada por los fletes que no son asumidos por el cliente, cuando el trato se maneja con facturas a crédito, por lo que Gómez Velasquez no puede facturar por fletes, pues no es su actividad principal.*

Petición:

Solicito a la Superintendencia de Industria y Comercio, se explique de manera clara teniendo en cuenta la definición del consumidor final, si el tipo de clientes y consumidores que compran nuestros productos pueden ser catalogados como consumidores finales, entendiendo que nuestros clientes son estaciones de servicio, ingenios, y petroleras que a su vez prestan un servicio a consumidores de combustible, y si bajo esta figura pueden ejercer derecho de retracto.”.

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

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 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 central.

4. RELACIÓN DE CONSUMO

El artículo 2 de la Ley 1480 de 2011-Estatuto del Consumidor-, establece el ámbito de aplicación de dicha norma, así:

"Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

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.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados". (Resaltado fuera del texto).

Este artículo establece como marco general de aplicación de la Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor, las relaciones de consumo, las cuales se presentan respecto de quienes adquieren un bien o servicio de productores o proveedores, para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica.



La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia del 30 de abril de 2009, respecto a lo que constituye una relación de consumo, en los siguientes términos:

“La relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor que lo hace experto en las materias técnicas científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras particularidades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja negocial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a reestablecer el equilibrio perdido.”

Se concluye entonces, que la existencia de una relación de consumo, es necesaria para dar aplicación a las normas de protección al consumidor.

En este sentido, el Dr. Juan Carlos Villalba Cuellar en su libro *“Introducción al Derecho del Consumo”*, señala:

“En ese orden de ideas, encontramos que con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de las relaciones de consumo para los ordenamientos jurídicos resulta importante definir el contenido y alcance de las expresiones “consumidor” y “productor” o “proveedor”.

Al efecto, la citada ley 1480 de 2011, establece en su artículo 5 las siguientes definiciones:

“3. Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.”

“9. Productor: 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.”

“11. Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.” (Subrayado fuera de texto).



Estas definiciones, recogen las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia en relación con la materia:

"(...) Por tanto, la amplitud y vaguedad del concepto legal de consumidor no puede llevar a un entendimiento indiscriminado, pues con ello perdería toda razón la existencia de un régimen especial, como tampoco puede concebirse la asimilación de dicha definición con otras, como las de "Productor" y "Proveedor o expendedor", que el mismo estatuto explica en términos bien diversos, al señalar que el primero será "toda persona natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público.(...)" y que por el segundo se entenderá "toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público".

En ese orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto – persona natural o jurídica- persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial – en tanto que no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo al objeto social- que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de la actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor (...)" (Subraya fuera del texto).

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de Mayo de 2005, expediente 1999-04421-01, Magistrado Ponente: Cesar Julio Valencia Copete).

En relación con el concepto de destinatario o consumidor final, la doctrina ha manifestado:

"(...) el destino final implica que el acto de consumo se encuentre desprovisto de la intención de reinsertar el bien en el mercado, ya sea mediante su reventa o transformación.

Su análisis casuístico, implicará juzgar, como dijimos, el equilibrio de la relación de acuerdo con un exámen integral que abarque no solamente las circunstancias de carácter objetivo (el acto de consumo) sino también las condiciones de orden subjetivo (características de las partes, manejo de la información, conocimientos técnicos, necesidad a satisfacer, etc.). Tal entendimiento permitirá abarcar categorías especiales de consumidores, tales como los subconsumidores,

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165



**MINCOMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO**



Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos más con el medio ambiente

personas cuya subordinación se encuentra exacerbada por razones de edad, genero, o circunstancias de hecho; los no consumidores que son personas carecientes (sic) de acceso a los bienes esenciales de consumo; o los consumidores – empresarios, excluidos por regla general del Estatuto protectorio pero tutelados en casos especiales en los que intervienen en el mercado no como intermediarios sino como destinatarios finales de los bienes y servicios de consumo.

Claro está que la extensión del ámbito de aplicación del estatuto del consumidor a sujetos que intervienen habitualmente en el mercado como productores o proveedores, deberá ser excepcional, puesto que conceptualmente y por regla axiológica, los 'profesionales del mercado' estarán excluidos de aquella tutela legal equilibrante.

Propiciamos entonces el criterio hermenéutico que llamamos subordinación relacional, que sostiene el eje nuclear del sistema de consumo final, no obstante admitir un panorama inclusivo de todos los factores y posibles situaciones que contribuyen a generar el desequilibrio condicionante en el mercado de consumo moderno; panorama este, que podrá admitir la extensión excepcional del ámbito de aplicación, frente acircunstancias que verdaderamente lo ameriten en pos de obtener la justicia del caso bajo análisis.” (Resaltado fuera de texto)

(Rusconi, Dante D, La Noción del Consumidor en la Ley 1480 de 2011, en Derecho del Consumo. Problemáticas Actuales, dirigido por Jose Manuel Gual Acosta y Juan Carlos Villalba Cuellar, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, páginas 116 y 117).

En similar sentido, se ha pronunciado el autor Javier Tamayo Jaramillo en la obra ya citada:

“Relaciones que no son de consumo. Ahora, dentro de las relaciones contractuales no regidas por el estatuto del consumidor, la nueva ley establece que los adquirentes que adquieren bienes o servicios para la distribución, no son consumidores.

Asimismo (sic), los empresarios que adquieren bienes o servicios para incorporarlos en la cadena de producción o de distribución, tampoco son consumidores. Pero son consumidores los empresarios que adquieren bienes o servicios que no se incorporan a la cadena de producción; pero son utilizados con ocasión de esa producción de bienes o servicios, como la empresa siderúrgica que adquiere computadores, papelería o utensilios de aseo para sus oficinas.” (Resaltado fuera de texto)

(Ibidem, página 658)

Por lo tanto, cualquier persona natural o jurídica puede ser considerada como tal, si la adquisición de bienes y servicios tiene como finalidad el consumo propio, incorporándolos de esa manera a su ámbito personal, familiar o doméstico, sin volverlos a poner en circulación en el mercado.



En este orden de ideas, podrá transmitirlos cuantas veces lo desee sin dejar de ser considerado como consumidor final, siempre que dichas transmisiones sean ajenas a su actividad económica, o esté ligada intrínsecamente a esta.

Corolario de lo anterior, resulta que quien actúa dentro de su propio ámbito profesional, no puede ser considerado como consumidor.

No obstante, se advierte que es necesario que en cada situación particular se analice la existencia o no de una relación de consumo, lo cual, como se ha venido diciendo, supone que quien adquiere un producto o servicio, lo haga en calidad de consumidor, y quien lo comercializa tenga la calidad de proveedor o productor, para así aplicar las normas de protección al consumidor y las acciones propias de dicho régimen, pues de no existir una relación de consumo, el Estatuto del Consumidor no será aplicable a un caso concreto.

5. GARANTÍA DE BIENES

La garantía se define en el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 de la siguiente manera:

"Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:
(...)

5. *Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto."*

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 define la garantía legal de la siguiente manera:

"Artículo 7°. *Garantía legal. Es la 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."

Parágrafo. La entrega o distribución de productos con descuento, rebaja o con carácter promocional está sujeta a las reglas contenidas en la presente ley." (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, los elementos principales de la garantía son los siguientes:



- Una obligación por un determinado periodo de tiempo.
- A cargo del productor y proveedor de un producto, quienes responden solidariamente ante los consumidores.
- Tiene por objeto el garantizar el buen estado del producto y que el mismo cumpla con las condiciones ofrecidas y las exigidas por la ley en relación con la calidad, idoneidad y seguridad.

Según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 en sus numerales 1°, 6° y 14, debe entenderse por:

"1. Calidad: Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él.

(...)

6. Idoneidad o eficiencia: Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado.

(...)

14. Seguridad: 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. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.

(...)" (Resaltado fuera de texto).

Por lo tanto, según lo expuesto, la garantía de los bienes y servicios está referida al cumplimiento de las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad en los términos que definidos por la ley.

Todos los bienes y servicios que se comercializan en el país deben contar con una garantía, incluso aquellos que se comercializan con descuento, rebaja o con carácter promocional.

Las situaciones que impliquen el incumplimiento de las mencionadas características, propiciarán la responsabilidad del productor y/o proveedor.

5.1. Término de la garantía

El artículo 8 de la mencionada Ley 1480 de 2011, reglamentó el término de la garantía legal, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 8. TÉRMINO DE LA GARANTÍA LEGAL. El término de la garantía legal 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.

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.

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.

Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año.” (Resaltado fuera de texto).

Tenemos entonces que, el Estatuto del Consumidor reglamentó el término de la garantía, de modo que este debe ser establecido por la ley, la autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Industria y Comercio, el productor o proveedor.

Por lo tanto, en el caso de que el término de la garantía no ha sido fijado por la ley o la autoridad competente, corresponde fijarlo al proveedor y o productor.

Igualmente, estableció unas presunciones para dicho término en relación con productos nuevos, perecederos e inmuebles, indicando además que para los productos usados y los servicios que suponen la entrega del bien, que se venden sin garantía, de no informarse al consumidor sobre dicha situación, también se presume el término de esta.

En este orden de ideas, se establecieron unas excepciones a la obligación de garantía, bajo el supuesto de informar adecuadamente al consumidor:

- Productos usados para los que haya expirado el término de la garantía
- Prestación de servicios que suponen la entrega del bien para la reparación del mismo.

Lo anterior, siempre y cuando sea aceptado por escrito y de manera voluntaria por el consumidor.



6. 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.

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

“¿bajo el consentimiento del cliente se puede vender sin derecho a garantía?”

Como lo manifestamos en el numeral 5.1 de este escrito, todos los bienes y servicios que se comercializan en el país deben contar con una garantía, independientemente de que se hayan puesto en circulación en el mercado mediante ofertas o promociones, no obstante por disposición del artículo 8 de la ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor- cuando se trate de productos usados y de servicios de reparación se podrá vender o prestar el servicio sin garantía.

Para los efectos de estas excepciones, la norma es clara al indicar que tal condición deberá ser informada al consumidor, y este deberá aceptarle de manera escrita.

“Solicito a la Superintendencia de Industria y Comercio, se explique de manera clara teniendo en cuenta la definición del consumidor final, si el tipo de clientes y consumidores que compran nuestros productos pueden ser catalogados como consumidores finales, entendiéndolo que nuestros clientes son estaciones de servicio, ingenios, y petroleras que a su vez prestan un servicio a consumidores de combustible, y si bajo esta figura pueden ejercer derecho de retracto.”

Como fue manifestado al inicio de este escrito no le corresponde a esta Oficina mediante un concepto resolver un asunto particular, pues de hacerlo desbordaría la naturaleza del derecho de petición de consulta y desconocería los principios de autonomía y de distribución funcional de competencias.

No obstante, en respuesta a su pregunta, debe tenerse en cuenta que para establecer la existencia de una relación de consumo entre empresarios, y establecer que en ella uno de los extremos actúa como consumidor final, es necesario la adquisición de los bienes se de por fuera de su ámbito de actividad profesional, lo que conlleva a los bienes y servicios adquiridos no se incorporen a su actividad productiva o de distribución, lo cual fue ampliamente explicado en el numeral 4 de esta comunicación.



Se insiste en que en cada situación la existencia de la relación de consumo deberá ser establecida por la autoridad competente, teniendo en cuenta que en las relaciones entre empresarios cuando se presenta cualquier abuso o vulneración que implique alguna responsabilidad, se aplican las normas generales, diferentes a las de protección de los consumidores, que solo serán aplicables de manera excepcional, con el fin de proteger a la parte débil de la relación de consumo, esto es, el consumidor (en este caso consumidor – empresario).

En relación con el ejercicio del derecho de retracto, le informamos que el proveedor no está autorizado para esgrimir en contra del ejercicio de este por parte del consumidor, razones vinculadas a su actividad.

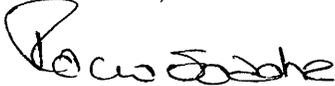
En nuestra opinión, los productores y proveedores en razón a su carácter profesional, y al conocimiento especial y específico que tienen de los bienes y servicios que ponen en el mercado, deberán tomar las medidas necesarias para mitigar las posibles consecuencias que el ejercicio del derecho de retracto por parte del consumidor pueda generarles.

No obstante, tenga en cuenta que por disposición del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, cuando se ejerce el derecho de retracto, *“[l]os costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor.”*

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

Elaboró: Adonia Aroca
Revisó: Rocio Soacha
Aprobó: Rocio Soacha

