

TRABAJO DE GRADO

Aplicación del principio de igualdad en el ejercicio del derecho de retracto en las relaciones de consumo colombianas

Por: Daniela Vélez Frieri

Asesor: Jose Daniel Martínez Luján

Universidad EAFIT

Escuela De Derecho

Medellín – Colombia

2020

Resumen

Lo que se pretende en el presente escrito es demostrar el vacío que existe en la legislación colombiana, respecto de las obligaciones que surgen al consumidor durante el ejercicio de su derecho de retracto ante el productor o proveedor que le comercializó inicialmente un bien o servicio. Dicho vacío genera una inaplicación del principio de igualdad frente a las obligaciones que impone a los consumidores y proveedores la Ley 1480 de 2011 (actual Estatuto del Consumidor).

Este documento resulta importante debido a que, en la actualidad, se evidencian controversias entre consumidores y proveedores con relación a determinar el término de cumplimiento de la obligación por parte del consumidor de devolver - al productor o proveedor- el producto (bien o servicio) adquirido inicialmente, una vez ejercido su derecho al retracto, puesto que, el productor o proveedor se encuentra en la obligación de realizar la devolución al consumidor del valor total pagado por éste para la adquisición del producto, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a partir del momento en que el consumidor hubiese ejercido su derecho de retracto, sin contar si el productor o proveedor -con anterioridad a la devolución del dinero- hubiese recibido de vuelta el producto adquirido inicialmente por el consumidor.

Palabras claves

Consumidor - Derecho de retracto - Estatuto del consumidor - Obligación - Principio de igualdad – Producto – Producto - Proveedor

Tabla de contenido

Introducción	4
Glosario.....	7
1. Acercamiento a la normatividad del derecho de consumo en Colombia.....	9
2. Relación de consumo	16
2.1 Consumidor.....	18
2.2 Proveedor	21
3. Normatividad aplicable al derecho de retracto	22
4. Derecho comparado	27
4.1 Chile.....	27
4.2 Ecuador	29
4.3. México	31
4.4 España.....	34
5. Conclusiones.....	37
6. Referencias.....	39

Introducción

El derecho a retractarse de la adquisición de un bien o servicio por parte de los consumidores en Colombia es una figura regulada por primera vez en el año 1982, mediante el Decreto 3466 de 1982. En dicho Decreto se estableció la facultad que tiene todo consumidor¹ a retractarse de la decisión de adquisición de un bien o servicio frente al productor o proveedor del mismo, en determinadas situaciones y mediante unas condiciones específicas.

Debido a que la regulación del derecho de retracto establecida en el artículo 41 del Decreto 3466 de 1982 fue muy amplia, además, el momento en que fue expedida dicha norma el mercado colombiano giraba en torno a la comercialización de productos de manera física y/o presencial (no digital como lo es hoy en día), veintinueve (29) años después de la promulgación del Decreto, los agentes del mercado colombiano expresaron la necesidad de actualizar la norma aplicable a la protección de los consumidores en Colombia, con el propósito de contar con una legislación que estuviera a la par de las nuevas formas de comercialización de productos en el país, además de contar con una norma que estuviese a la vanguardia y vigente de las nuevas formas de comercio que se pudieran desarrollar en el país. En razón de las nuevas formas de comercializar productos en Colombia, dentro de ellas el comercio electrónico, se comenzaron a evidenciar asimetrías entre los derechos y obligaciones de los consumidores y proveedores establecidos en el Decreto 3466 de 1982.

En razón de lo mencionado anteriormente, el Congreso de la República por medio de la promulgación del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, Ley denominada “Estatuto del Consumidor”, intentó delimitar y reglamentar el derecho al retracto en favor de los consumidores, acorde con las

¹ “Consumidor. Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades” (Decreto 3466, 1982, art. 1, lit. c).

nuevas formas de comercialización o adquisición de productos (bienes o servicios) en el país, estableciendo para ello, nuevas situaciones en las cuales aplicaba el derecho de retracto, así como ampliar el término para que los consumidores pudiese ejercer el derecho de retracto, entre otras disposiciones, que para el presente trabajo no son relevantes.

Con base en lo mencionado, aunque el Congreso de la República intentara por medio del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, complementar la regulación ya existe del derecho de retracto - de acuerdo con lo establecido previamente por el Decreto 3466 de 1982-, la nueva normatividad no contempló o desarrolló igualitariamente las obligaciones tanto en cabeza del consumidor como del productor o proveedor en los casos en que el consumidor ejerciera su derecho al retracto. Lo anterior, debido a que, no impuso una obligación clara y temporal al consumidor respecto del término en que éste debía devolver el producto adquirido al productor o proveedor, una vez éste (consumidor) manifestara su intención de retractarse de la adquisición del bien o servicio. Acorde con la falta de estipulación o vacío normativo frente al término máximo en el cual el consumidor debía devolver el producto al productor o proveedor, se generó una inaplicabilidad del principio de igualdad en detrimento de los intereses del productor o proveedor.

Con el propósito de dejar en evidencia la inaplicación del principio de igualdad en el artículo 47 ya mencionado, es pertinente informar lo siguiente:

La Ley 1480 de 2011 estableció en cabeza de los productores o proveedores, la obligación de devolver al consumidor el valor total pagado por éste para la adquisición del bien o servicio, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes, contados a partir de la fecha en que el consumidor ejerció el derecho de retracto (siempre y cuando estuviese dentro del término otorgado para ello), sin importar si el productor o proveedor hubiese recibido el bien entregado al consumidor al momento de la compra. Por lo tanto, la vulneración al principio de igualdad se evidencia en el

sentido que, el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 obliga al productor o proveedor a realizar la devolución del dinero pagado por el consumidor, dentro de un término establecido, sin embargo, éste (productor o proveedor) deberá devolver el valor recibido por la venta del bien o servicio, sin recibir de vuelta el producto entregado al consumidor.

Glosario

Las definiciones que serán atribuidas a cada uno de los términos que se presentan a continuación serán las establecidas y utilizadas en la Ley 1480 de 2011 (Congreso de la República, 2011), conocida como “Estatuto del Consumidor”, en caso de que aplique:

1. Consumidor: 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. (Congreso de la República, 2011).

2. Derecho de retracto: En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgados 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 empezado 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 devolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado. (Giraldo, Caycedo, Madriñán, 2012).

3. Obligación: “Aquello que alguien está obligado a hacer.” (RAE)

4. Producto: Todo bien o servicio. (Congreso de la República, 2011)

5. 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. (Congreso de la República, 2011).

6. Proveedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro. (Congreso de la República, 2011).

7. Ventas con utilización de medios no tradicionales: Son aquellas que se realizan sin que el consumidor se haya trasladado hasta el almacén o haya tenido un 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 y como las tendría si lo hubiera podido ver, tocar y probar directamente. (Giraldo, Caycedo, Madriñán, 2012)

1. Acercamiento a la normatividad del derecho de consumo en Colombia

El derecho de consumo en Colombia se reguló por primera vez en el Decreto 3466 de 1982, mejor conocido como el “Estatuto de Protección al Consumidor”. Por medio de este Decreto se empezó a proteger y regular los derechos y los deberes de los consumidores en Colombia. Este Decreto se creó bajo una economía completamente proteccionista, en la cual el Estado era el principal ofertante de los bienes y servicios, y la participación en el mercado de las empresas privadas era mínima

En razón de los nuevos lineamientos económicos dados por la Constitución Política de 1991, los cuales tenían como finalidad promover la apertura de los mercados a nivel nacional e internacional, desregular para incentivar la creación de nuevas empresas, y privatizar sectores de la economía que se encontraban a cargo del sector público, el Decreto 3466 de 1982 ya no era suficiente para proteger a los consumidores, quienes eran los actores más débiles dentro de la relación de consumo, ni regulaba las nuevas formas de comercialización del productos que se venían desarrollando en el país.

Veintinueve años después de la expedición del Decreto ya mencionado, se evidenció la necesidad de presentar un proyecto de ley con la intención de corregir la asimetría que existía para la fecha entre los deberes y derechos de los consumidores y productores / proveedores.

El 12 de octubre de 2011, el Congreso de la República expidió la Ley 1480 de 2011, llamada “Estatuto del Consumidor”, nueva norma que buscó actualizar la reglamentación sobre la protección de los consumidores en razón del cambio en el mercado colombiano, bajo el cual se había elaborado el Decreto 3466 de 1982.

La Ley 1480 de 2011 tuvo y sigue teniendo hoy en día, como finalidad tuitiva, la igualdad entre consumidores y productores / proveedores, tal y como se evidencia en la Sentencia 1518 del 11 de febrero de 2019 de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual establece entre otras cosas:

La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico.

(...)

Como ya se ha expresado, la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social - por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes -, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial.” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2019)

De lo anterior, se puede concluir que, la promulgación de Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) tuvo como finalidad igualar las condiciones en las que se encontraban los actores de la relación de consumo (consumidor, productor/proveedor) para que ninguno se encontrara en situación de inferioridad frente al otro, en el evento de que entre las partes se celebrara un acuerdo o contrato. Cabe mencionar que, la asimetría ya planteada por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Sentencia 1518 del 11 de febrero de 2019, hace alusión a la desinformación de los consumidores respecto de los productos o servicios que adquieren actualmente en el mercado, puesto que, quienes en realidad tiene la información suficiente de los bienes o servicios son los productores y/o proveedores de los mismos. Lo que se pretende entonces, es dar claridad que, el consumidor no se encuentra en desigualdad frente a los productores o proveedores por el simple hecho de tener la calidad de consumidor, sino que, lo que genera la desigualdad es la falta de información sobre un bien o servicio puesto en el mercado.

Ahora bien, la finalidad tuitiva del Estatuto del Consumidor se puede ver interrumpida cuando analizamos con detenimiento el artículo 47 de dicha norma, pues, como se ha dicho a través del presente documento, y como se seguirá haciendo referencia más adelante, la regulación del derecho de retracto no tiene en cuenta la igualdad entre los derechos y deberes que impone tanto al consumidor como al productor o proveedor. Cuando un consumidor, en ejercicio de sus derechos, toma la decisión de ejercer el derecho de retracto, el mismo no se encuentra obligado a devolver el bien o servicio recibido del proveedor durante un término específico, lo que acarrea una asimetría contra la obligación en cabeza el proveedor, toda vez que su obligación de devolver el dinero pagado por el consumidor si está condicionado a un tiempo determinado, y que, en consecuencia, viola la finalidad tuitiva de la norma.

El principio de igualdad al que se hace referencia en el presente escrito es, de acuerdo con la Sentencia T-141 de 2013 de la Corte Constitucional, lo siguiente:

Todas las personas son iguales ante la ley pero para que esta igualdad sea también material, las autoridades pueden utilizar medidas de acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad. Adicionalmente, es posible que se admitan algunos tratos desiguales a personas que inicialmente están en condiciones de igualdad, si los mismos persiguen un fin constitucionalmente válido y no son arbitrarios. Para verificar esto, la Corte suele utilizar un test de proporcionalidad, en el que se estudian algunos temas específicos, tales como la idoneidad de la medida, la validez del objetivo perseguido y la posible afectación a otros derechos fundamentales, de manera que al final puede tenerse certeza sobre la afectación o no del principio de igualdad. (Corte Constitucional, 2013)

De acuerdo con el texto citado, y como se ha expresado repetidas ocasiones, lo que pretende la Ley 1480 de 2011 es contrarrestar la asimetría en la que se encuentran los consumidores en relación con los productores o proveedores al momento de la celebración de acuerdos o contratos entre ellos, tratando de aplicar el principio de igualdad en la normatividad.

La presunta inaplicación del principio de igualdad se puede evidenciar al analizar el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), pues se imponen obligaciones para el consumidor y para el productor/proveedor las cuales, en razón del vacío normativo que se presenta, vulnera la condición de igualdad entre las partes y la finalidad tuitiva de la norma.

Para confirmar si se vulnera el principio de igualdad, ya desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-141 de 2013, es necesario conocer la metodología a utilizar en este escrito, buscando así dejar evidencia si existe o no vulneración a dicho principio. Con el ánimo de utilizar una metodología que permita medir o evidenciar la vulneración de un principio, se utilizará un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Veamos a continuación en qué consiste:

(...) la Corte Constitucional ha implementado el uso de “un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial. (Corte Constitucional, 2013)

Acorde con el texto transcrito, en el cual se observa un modelo de análisis, el cual integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad para lograr una calificación cualitativa, procederemos a analizar el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) de acuerdo con el modelo de análisis con el propósito de dilucidar si el mismo, cumple con el principio de igualdad.

Primera fase del análisis (*examinar si la medida es o no adecuada*): Para determinar si la medida es adecuada o no, y si la misma es idónea para alcanzar el fin constitucionalmente válido, debemos identificar inicialmente el fin de la norma. De acuerdo con un análisis de la norma y de la jurisprudencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, la finalidad del ejercicio del derecho de retracto es que el consumidor, (quien en razón de la modalidad de la compra se encuentra en un nivel de inferioridad frente al proveedor) tenga la posibilidad de rescindir (2) el negocio jurídico celebrado con el producto o proveedor en razón de la falta de información del producto al momento de la compra o insatisfacción del producto luego de recibirlo, intentando acabar con la asimetría en la relación de consumo. Por lo tanto, de acuerdo con la primera fase del análisis se afirma que el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 si constituye una medida idónea para alcanzar el fin constitucionalmente válido de la norma.

Segunda fase del análisis (*analizar si el trato diferente es o no necesario o indispensable*): Frente a este análisis es claro que, tal y como se dijo anteriormente, el trato diferencial es necesario e indispensable para la finalidad de la norma; pues la finalidad tuitiva de la Ley 1480 de 2011, en especial su artículo 47, es poner en condiciones iguales tanto al consumidor como al productor / proveedor en el momento de la celebración de un negocio entre las partes. Por lo tanto, lo que se hace por medio del artículo 47 es que, en los casos donde el consumidor se encuentra en un nivel de inferioridad en razón de la falta de información sobre el producto adquirido o insatisfacción del producto luego de recibirlo, pueda rescindir el negocio jurídico celebrado con el productor o proveedor dentro de un plazo establecido por la ley.

2 Rescisión es la acción y efecto de rescindir. Este verbo hace referencia a la acción de dejar sin efecto una obligación legal o un contrato. Al concretar una rescisión, por lo tanto, se anula o cancela un acto jurídico que se había contraído con anterioridad.

Tercera fase del análisis (*determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales*): Frente a este tercer análisis, es importante mencionar que, al analizar la proporcionalidad de la norma en sentido estricto se afirma que la misma no guarda relación o proporción entre el consumidor, productor y proveedor, puesto que, el consumidor no tiene una directriz u obligación clara y expresa frente a la devolución de los productos en un término específico, luego de ejercer ante el productor o proveedor su derecho al retracto del negocio. Lo anterior deja en evidencia una situación de inferioridad del productor o proveedor ante el consumidor. Al artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 imponer obligaciones y su término para el cumplimiento de las mismas en cabeza del productor o proveedor, sin tener en consideración si el consumidor devolvió el producto adquirido inicialmente, se vulnera el derecho que tiene el productor o proveedor de recibir el producto de vuelta. En consecuencia, se evidencia una contradicción frente a la finalidad tuitiva del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, el cual busca regular la asimetría entre el consumidor y el productor o proveedor en las relaciones de consumo. Por lo tanto, la tercera fase del test, no se cumple, pues se logró demostrar que el trato desigual establecido en la norma, vulnera derechos constitucionales de mayor relevancia a los alcanzados con la medida diferencial.

Luego de realizar el modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad, se concluye que, el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 no cumple con el principio de igualdad frente a las obligaciones y términos impuestos tanto a los consumidores y productores o proveedores en el ejercicio del derecho de retracto en una relación de consumo.

2. Relación de consumo

Para el desarrollo de la presente monografía es necesario definir el concepto “relación de consumo”, pues, ya se ha mencionado éste en el escrito y entrará a jugar un papel determinante en este escrito, toda vez que, será un factor relevante para determinar si una persona natural o jurídica en Colombia tiene la calidad de consumidor y en consecuencia, puede ejercer del derecho de retracto ante un productor o proveedor, por lo tanto, es importante identificar qué significa y cuándo nos encontramos frente a una relación de consumo.

Al buscar en la normatividad colombiana relacionada con la protección de los derechos de los consumidores, una definición sobre el concepto “relación de consumo”, evidenciamos que, ni el Decreto 3466 de 1982 ni la Ley 1480 de 2011 establecen una definición exacta sobre dicho concepto, no obstante hacen alusión al mismo en diferentes artículos.

El artículo 2 de la Ley 1480 de 2011, se aproxima un poco a la definición de la “relación de consumo”, estableciendo el objeto de la norma, donde menciona lo siguiente:

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. (Congreso de la República, 2011).

El artículo citado anteriormente establece el ámbito de aplicación de la Ley 1480 de 2011 y determina que la misma aplicará en las relaciones entre productores/proveedores y consumidores en todos los sectores de la economía, siempre y cuando no exista una norma especial que regule dicha relación, es decir, será una norma residual para aquellos sectores que no cuenten con reglamentación especial.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de abril de 2009, citado en (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016), estableció lo siguiente frente a lo que constituye una “relación de consumo”:

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 comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a reestablecer el Equilibrio perdido. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016)

De acuerdo a lo establecido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en una relación de consumo se encuentran dos sujetos, el productor o proveedor y el consumidor. En esta relación, el productor o proveedor se encuentra en una condición de ventaja sobre el consumidor, por lo tanto, por medio de la normatividad se intenta balancear dicha relación.

De acuerdo con el Concepto 16-155160 de la Superintendencia de Industria y Comercio, las relaciones de consumo “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.” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016)

Luego de analizar lo que establece la Corte Suprema de Justicia y la Superintendencia de Industria y Comercio frente a la “relaciones de consumo”, es preciso tomar la definición de “relación de consumo” creada por Martínez (2016), la cual establece lo siguiente:

Una relación de consumo es el vínculo, obligación o responsabilidad que surge recíprocamente entre el consumidor y el productor o proveedor en el momento en que el consumidor adquiere un bien o servicio. No obstante, es importante mencionar que el proveedor se obliga, previa, durante y posterior a la adquisición de un bien o servicio. (Martínez, 2016, p.18).

Ahora bien, después de definir el concepto “relación de consumo”, es necesario resaltar que, la relación de consumo tiene varios actores importantes, entre ellos, el consumidor, el productor o proveedor, por lo tanto, y para este escrito en particular, es importante establecer qué significa cuando se hace referencia a un consumidor, productor y/o proveedor.

2.1 Consumidor

El término “consumidor” fue definido en el literal c, artículo 1° del Decreto 3466 de 1982, de la siguiente manera: “Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”. (Presidencia de la República de Colombia, 1982).

No obstante lo anterior, si bien el artículo 1° consagró la definición de consumidor, podía interpretarse que, cualquier persona natural o jurídica que adquiriera, utilizara o disfrutara un bien o prestación de servicio para la satisfacción de una necesidad, podía considerarse un consumidor en Colombia. En consecuencia, independientemente el tipo de necesidad que se pretendiera satisfacer por el consumidor, relacionada o no con una actividad mercantil, quien hubiese adquirido, utilizado o disfrutado el bien tendría la calidad de consumidor y podría ejercer los derechos establecidos en el Decreto.

Ahora bien, una vez el Congreso de la República expidió la Ley 1480 de 2011, consagró en su artículo 5to, una definición más limitada o restrictiva del consumidor, acorde con: (i) la destinación del bien o servicio y (ii) la satisfacción de necesidades específicas.

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.”(Congreso de la República, 2011)

Acorde con la definición anterior, será ésta la tenida en cuenta para el desarrollo del presente trabajo frente al término “consumidor” En la definición transcrita anteriormente se puede evidenciar claramente cómo la norma excluye a las personas naturales o jurídicas de su condición como consumidor, cuando éstos adquieren, disfrutan o utilizan bienes o servicios para la satisfacción de necesidades relacionadas con su actividad económica.

Para explicar mejor las situaciones en las cuales una persona natural o jurídica ostenta o no la calidad de “consumidor” al momento de la adquisición, disfrute, o utilización de un bien o servicio, se hará referencia a Martínez (2016) de la siguiente manera:

Con base en lo anterior, se deja claro entonces que cualquier persona por el hecho de adquirir un producto no es un consumidor, toda vez que se define como consumidor la persona que adquiere un bien o servicio con el propósito específico de satisfacer una necesidad propia, familiar, doméstica, entre otros y que no esté ligada a su actividad económica. En otras palabras, si soy dueño o propietario de una empresa dedicada a los textiles, y requiero para mi producción adquirir hilo para confeccionar las prendas, al momento de comprar este producto al proveedor no lo estaría haciendo en calidad de consumidor, en el entendido que estoy adquiriendo un bien que se encuentra relacionado directamente con mi actividad económica. Diferente sería sí siendo dueño o propietario de la misma empresa, y requiero comprar café instantáneo para atender a mis clientes, situación en la cual sí estaría ejerciendo mis derechos y deberes como consumidor y no cómo proveedor.” (Martínez, 2016, p.19)

Con lo anterior, sería correcto afirmar que, consumidor es toda persona que adquiera, disfrute o utilice un bien o servicio para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial, siempre y cuando la necesidad empresarial no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica.

Ahora, procederemos a definir el término “proveedor” quien en compañía del “productor”, son la otra parte de la relación de consumo, además, son los otros sujetos a quienes les nacen obligaciones jurídicas al momento del ejercicio del derecho de retracto por parte del consumidor.

Teniendo en cuenta que, las obligaciones impuestas por la ley a los productores y proveedores son exactamente iguales cuando un consumidor ejerce su derecho de retracto, se desarrollará únicamente el concepto “proveedor”.

2.2 Proveedor

El término “proveedor o expendedor” fue definido por el artículo 1° del Decreto 3466 de 1982 de la siguiente manera:

Toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte del 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.”. Sin embargo, la definición se queda corta al momento de establecer las condiciones que debe cumplir un proveedor para tener tal calidad. (Presidencia de la República, 1982).

En razón a lo mencionado anteriormente, acudimos a la definición establecida en el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 la cual establece que, será considerado proveedor, “Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.” (Congreso de la República, 2011).

Acorde con la definición anterior, es claro que, uno de los factores determinantes para ser considerado proveedor en el mercado colombiano tiene que ver con su actuación “habitual” en el mercado, no obstante, es necesario dilucidar qué debe entenderse por “habitual”.

La Real Academia Española (2020) estableció que la palabra habitual se usa y/o define como: “Que se hace, padece o posee con continuación o por hábito”. De lo anterior se entiende que, un proveedor independientemente actúe como persona natural o jurídica, se entiende proveedor si de manera constante ofrece, suministra, distribuye o comercializa productos en el mercado. En los términos del Estatuto del Consumidor, no podrá reputarse como proveedor quien ejerza su actividad ocasionalmente.

3. Normatividad aplicable al derecho de retracto

Para establecer y desarrollar la normatividad aplicable al derecho de retracto en Colombia, es necesario realizar un recuento cronológico de las normas que han regulado la materia, iniciando desde el Decreto 3466 de 1982 y finalizando con los pronunciamientos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia.

En Colombia, el ejercicio del derecho de retracto en las relaciones de consumo se reguló por primera vez en el artículo 41 del Decreto 3466 de 1982, en el cual se estableció la facultad que tenía el consumidor de retractarse dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la celebración de un contrato de venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación.

Luego de esto, con la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), por medio de su artículo 47, se modificó la aplicación del ejercicio del derecho de retracto en Colombia de la siguiente manera:

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.

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. (Congreso de la República, 2011)

Se puede evidenciar del artículo anterior que, éste establece obligaciones tanto al proveedor como al consumidor, así como determina los tiempos para el cumplimiento de las mismas. Las obligaciones que se encuentran en cabeza del consumidor son: (i) el ejercicio del derecho de retracto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes luego de recibir el producto o la celebración

del contrato de prestación de servicios, y (ii) la devolución al productor o proveedor del producto adquirido por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió (en caso de que aplique). Las obligaciones a cargo del proveedor son: (i) devolver en dinero al consumidor todas las sumas pagadas por el producto sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno y (ii) devolver el dinero pagado por el consumidor dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha en que el consumidor ejerció su derecho de retracto.

Para el año 2018, acorde con una consulta efectuada por un ciudadano ante la Superintendencia de Industria y Comercio, radicada bajo el número 18-188237, en la cual consultó la definición del derecho de retrato, la entidad se pronunció de la siguiente manera:

La facultad de arrepentimiento del consumidor, sin consideración a asuntos relacionados con las garantías, sino con la libertad de cambiar 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 las relaciones de consumo donde el vendedor otorga financiación, así como en las ventas de tiempo compartido, en los contratos que utilizan medios no tradicionales y en las ventas a distancia, con la condición que los bienes por su naturaleza no deban consumirse o contratos de prestación de servicios que no hayan comenzado a ejecutarse antes de 5 días, evento en el cual se procederá a la resolución del contrato y a la devolución del dinero pagado por el consumidor (Superintendencia de Industria y Comercio, 2018, p. 3).

Es importante hacer referencia a la definición dada por la Superintendencia de Industria y Comercio frente al derecho de retracto debido a que, esta entidad, de acuerdo con sus objetivos y funciones,

(...) Es responsable de vigilar la observancia de las disposiciones contenidas en el estatuto del consumidor, Ley 1480 de 2011, en tal virtud tramita las denuncias que se presentan e inicia investigaciones de oficio tendientes a establecer su contravención. En este campo tiene facultades administrativas para ordenar la suspensión de conductas ilegales, sancionatorias para reprimir a los infractores y jurisdiccionales para resolver sobre la garantía mínima presunta. (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.).

En consecuencia, de acuerdo a lo citado anteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad encargada de vigilar, entre otros, el cumplimiento de las normas establecidas en el Decreto 3466 de 1982 y la Ley 1480 de 2011, así como llevar a cabo las actuaciones necesarias para cumplir la finalidad de la misma.

En consecuencia de lo anterior, es posible evidenciar un claro vacío normativo, pues la norma no estableció el tiempo en el cual el consumidor debe cumplir con la obligación de devolver el producto adquirido al proveedor, y dicho vacío normativo vulnera la aplicación del principio de igualdad, pues establece una obligación en cabeza del proveedor, la cual debe cumplir en un término establecido por la ley, sin importar si el consumidor cumplió con su obligación de devolver el producto.

Para plantear una posible solución frente al problema que surge por el vacío que presenta la normatividad vigente referente al ejercicio del derecho de retracto en Colombia, se llevará a cabo un análisis de derecho comparado con la reglamentación jurídica sobre el derecho de retracto en

los países de Chile, Ecuador, México y España. De acuerdo a la regulación de dichos países frente al derecho de retracto, se planteará una posible solución al vacío en la regulación colombiana.

Con el fin de esclarecer un poco como funciona la figura del derecho de retracto en las relaciones de consumo colombianas, a continuación, se ejemplificará un caso en el cual se evidenciará el ejercicio de dicho derecho:

El día 13 de enero de 2020, el señor Pedro Pérez realizó la compra de una prenda de vestir a través de la tienda virtual (online) de la marca Vestidos S.A.S. El día 20 de enero de 2020 el señor Pedro Pérez recibió el producto adquirido en su lugar de domicilio. Una vez Pedro Pérez detalló la prenda adquirida, se dio cuenta que el color de la misma no era el deseado, por lo cual, el día 24 de enero de 2020 (4 días hábiles después de recibido el producto) decidió ejercer su derecho al retracto de la compra ante Vestidos S.A.S., solicitando la devolución del dinero total pagado por la prenda el día 13 de enero de 2020. Vestidos S.A.S., una vez recibió la solicitud de Pedro Pérez (24 de enero de 2020), contó con 30 días calendario, contados a partir del 25 de enero de 2020, para realizar la devolución del dinero pagado por Pedro Pérez, sin lugar a deducciones o retenciones sobre el valor a devolver.

4. Derecho comparado

4.1 Chile

En Chile, las normas sobre protección de los derechos de los consumidores se encuentran reguladas en la Ley número 19.496 de 1997, la cual fue modificada por la Ley número 19.955 de 2004. Cuando se analiza el artículo tres (3) bis de la Ley número 19.496 de 1997, modificado posteriormente por la Ley 19.955 de 2004, se encuentra el siguiente texto asociado al derecho de retracto:

Artículo 3° bis.- El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, en los siguientes casos:

a) En la compra de bienes y contratación de servicios realizadas en reuniones convocadas o concertadas con dicho objetivo por el proveedor, en que el consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión.

El ejercicio de este derecho se hará valer mediante carta certificada enviada al proveedor, al domicilio que señala el contrato, expedida dentro del plazo indicado en el en el encabezamiento;

b) En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario. Para ello podrá utilizar los mismos medios que empleó para celebrar el contrato. En este caso, el plazo para ejercer el derecho de retracto se contará desde la fecha de recepción del bien o desde la celebración del contrato en el caso de servicios, siempre que el proveedor haya cumplido con la obligación de remitir la confirmación escrita señalada en el artículo

12 A. De no ser así, el plazo se extenderá a 90 días. No podrá ejercerse el derecho de retracto cuando el bien, materia del contrato, se haya deteriorado por hecho imputable al consumidor.

En aquellos casos en que el precio del bien o servicio haya sido cubierto total o parcialmente con un crédito otorgado al consumidor por el proveedor o por un tercero previo acuerdo entre éste y el proveedor, el retracto resolverá dicho crédito. En caso de haber costos involucrados, éstos serán de cargo del consumidor, cuando el crédito haya sido otorgado por un tercero.

Si el consumidor ejerciera el derecho consagrado en este artículo, el proveedor estará obligado a devolverle las sumas abonadas, sin retención de gastos, a la mayor brevedad posible y, en cualquier caso, antes de cuarenta y cinco días siguientes a la comunicación del retracto.

Tratándose de servicios, la devolución sólo comprenderá aquellas sumas abonadas que no correspondan a servicios ya prestados al consumidor a la fecha del retracto.

Deberán restituirse en buen estado los elementos originales del embalaje, como las etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso, cajas, elementos de protección o su valor respectivo, previamente informado. (Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 2004).

Del artículo anteriormente transcrito se puede entender que, el “derecho de retracto” establecido en la legislación colombiana, también se encuentra regulado en la legislación chilena. En la regulación chilena se puede evidenciar pequeñas diferencias frente al artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 de Colombia, pues el tiempo establecido para terminar unilateralmente el negocio jurídico es, para la regulación chilena, diez (10) días contados a partir de la entrega del bien, celebración

del contrato o prestación del servicio, y para la regulación colombiana corresponde a cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o prestación del servicio.

Además, entre la ley chilena y la ley colombiana se pueden encontrar situaciones diferentes en las cuales se puede terminar unilateralmente el contrato o, como se establece en Colombia, ejercer el derecho de retracto. No obstante, halladas algunas de las diferencias entre ambas regulaciones, procederemos a analizar el tema de que el presente escrito.

Luego de leer y analizar la normatividad de Chile sobre el derecho que tienen los consumidores de terminar unilateralmente un contrato dentro de un término y unas situaciones específicas establecidas en la ley, se evidencia que, en cabeza del proveedor se establece la obligación de realizar la devolución del dinero en la mayor brevedad posible antes de los cuarenta y cinco días del ejercicio del derecho del retracto, y en cabeza del consumidor se establece la obligación de realizar la devolución del producto (en los casos que aplique) pero no se establece término para el cumplimiento de la misma.

Por lo tanto, después de realizar la comparación entre la regulación chilena y colombiana, no se evidencia una posible solución al vacío normativo frente al establecimiento de un término para el cumplimiento de la obligación de devolución del producto en cabeza del consumidor, pues nos encontramos en la misma situación. Se establece un término de cumplimiento para que el proveedor cumpla con su obligación y no se establece para el cumplimiento de la obligación por parte del consumidor.

4.2 Ecuador

En Ecuador, los derechos de los consumidores se protegen por medio de la Ley 2000 - 21 expedida el 10 de julio del 2000 llamada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. En su artículo

45, se encuentra la regulación al derecho de devolución que tiene todo consumidor el cual establece lo siguiente:

Art. 45.- Derecho de Devolución.- El consumidor que adquiriera bienes o servicios por teléfono, catálogo, televisión, internet o a domicilio, gozará del derecho de devolución, el mismo que deberá ser ejercido dentro de los tres días posteriores a la recepción del bien o servicio, siempre y cuando lo permita su naturaleza y el estado del bien sea el mismo en el que lo recibió. En el caso de servicios, el derecho de devolución se ejercerá mediante la cesación inmediata del contrato de provisión del servicio. (El Congreso Nacional, 2000).

Lo que se entiende de la lectura del artículo transcrito anteriormente, es que se está regulando la posibilidad que tienen los consumidores en situaciones específicas y dentro un término establecido por la ley para ejercer el derecho de devolución y la cesación inmediata del servicio contratado.

El derecho de devolución definido anteriormente, tiene similitudes con derecho de retracto en Colombia, pues ambos son una facultad que le da la ley al consumidor para dar por terminado un contrato dentro de una relación de consumo en un término establecido por la ley y dentro de unas situaciones de consumo específicas.

Para este caso en particular se puede evidenciar que, el tiempo que tiene un consumidor para ejercer el “derecho de devolución” es diferente en ambas normatividades, pues en Ecuador un consumidor cuenta con tres (3) días desde la recepción del producto y en Colombia cuenta con cinco (5) días hábiles desde la recepción del producto o celebración del contrato. Con relación a los escenarios jurídicos en que aplica el ejercicio del derecho, en algunas coinciden las normatividades comparadas.

Cuando se analiza el artículo transcrito anteriormente, se evidencia que la regulación del derecho de devolución ecuatoriano no establece término para el cumplimiento de las obligaciones en cabeza del consumidor, ni en cabeza del proveedor, únicamente establece el término para el ejercicio del derecho de retracto por parte del consumidor. Además, no fija la obligación al consumidor de devolver el producto ni la obligación al proveedor de realizar la devolución del dinero, tal y como lo hace la normatividad colombiana.

En conclusión, esta comparación entre la regulación colombiana y ecuatoriana sobre el derecho de retracto y el derecho de devolución respectivamente, no brinda una solución sobre el vacío normativo que se evidencia en la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) frente al tiempo que tiene el consumidor para cumplir con su obligación de devolver la prenda sobre la cual ejerció el derecho de retracto.

4.3. México

La Ley Federal de Protección al Consumidor de 2009 tiene como objeto “promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores” (Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 1992).

Ahora bien, la Ley Federal de Protección al Consumidor tiene como Capítulo V la regulación “de las ventas a domicilio, mediatas o indirectas” (Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 1992), en la cual, por medio del artículo 56, se regula el derecho a la revocación de un contrato de compraventa de bienes o prestación de servicios por parte del consumidor de la siguiente manera:

ARTÍCULO 56. El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este artículo deja sin efecto la operación, debiendo el proveedor reintegrar al consumidor el precio pagado. En este caso, los costos de flete y seguro correrán a cargo del consumidor. Tratándose de servicios, lo anterior no será aplicable si la fecha de prestación del servicio se encuentra a diez días hábiles o menos de la fecha de la orden de compra. (Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 1992)

De acuerdo con el artículo mencionado anteriormente, el consumidor tiene cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato para revocar su consentimiento. Establece qué, la revocación por parte del consumidor debe realizarse mediante aviso o mediante la entrega del bien en forma personal, y, el proveedor queda con la obligación de reintegrar al consumidor el precio pagado por el producto.

De acuerdo con el derecho comparado, en este caso, sobre la finalidad de la normatividad mexicana y la normatividad colombiana, se puede evidenciar que, ambas persiguen el mismo fin, equilibrar la condición en la que se encuentran el proveedor y el consumidor al momento de la celebración del contrato; finalidad que, como se ha demostrado a través del escrito, no se cumple en razón del vacío normativo que sufre la norma al momento de regular el derecho de revocación y el derecho de retracto respectivamente.

Respecto del término con el que cuenta el consumidor para el ejercicio de su derecho, en ambas regulaciones es el mismo, pues el consumidor cuenta con cinco (5) días hábiles desde la entrega del bien o desde la firma del contrato para ejercer el mismo.

Cuando se hace referencia a las obligaciones que imponen los artículos de las normatividades en comparación al consumidor y al proveedor, se evidencia una similitud frente a la obligación que se le imponen ambas normatividades al proveedor a realizar el reintegro del dinero pagado al consumidor.

Además, se evidencia una diferencia, pues la Ley Federal de Protección al Consumidor no establece obligación al consumidor de realizar la devolución del bien, únicamente posibilita al consumidor solicitar la revocación del contrato por medio de la entrega del bien. La Ley 1480 de 2011, como se ha mostrado en repetidas ocasiones, obliga al consumidor a devolver el bien adquirido. Por lo tanto, la diferencia que se evidencia es la obligación que impone la regulación colombiana al consumidor.

Finalmente, con relación al término para el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el párrafo anterior, es importante mencionar que, la regulación mexicana únicamente establece el término de cinco (5) días hábiles para que el consumidor revoque el contrato celebrado con el proveedor. La regulación colombiana establece término para el ejercicio del derecho de retracto por parte del consumidor, y para la obligación del proveedor de realizar la devolución del dinero pagado por el consumidor dentro de un término de treinta (30) días calendario contados desde el ejercicio del derecho.

La conclusión de esta comparación es que, la normatividad colombiana se encuentra más completa que la normatividad mexicana referente al derecho que se compara, por lo tanto, como la normatividad mexicana ni siquiera establece la obligación al consumidor de devolver el bien,

menos establece un término para realizar dicha acción. En consecuencia, la regulación mexicana no puede ser tomada como una posible solución para llenar el vacío que se evidencia en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 colombiana.

4.4 España

En España, la normatividad para la protección de los derechos de los consumidores se encuentra regulada en el Real Decreto Legislativo 1/2007 expedido el 16 de noviembre de 2007 (Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias). Dicha Ley cuenta con un capítulo exclusivo por medio del cual se regula el derecho de desistimiento constituido por los artículos 68 al 79, sin embargo, para el presente trabajo, se analizará únicamente las consecuencias que acarrea el ejercicio del derecho de desistimiento, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 74 de la Ley mencionada anteriormente, la cual establece lo siguiente:

Artículo 74. Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento.

1. Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil.
2. El consumidor y usuario no tendrá que rembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio.
3. El consumidor y usuario tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien.
4. En caso de que el usuario incumpla el compromiso de permanencia adquirido con la empresa, la penalización por baja, o cese prematuro de la relación contractual, será

proporcional al número de días no efectivos del compromiso de permanencia acordado.
(Ministro de la Presidencia, 2007)

De acuerdo con el primer (1) numeral del artículo transcrito anteriormente, la Ley establece la obligación que tiene tanto el proveedor como el consumidor de restituir recíprocamente las prestaciones de acuerdo con los artículos 1.303 y 1308 del Código Civil español.

Al analizar los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil español se observa lo siguiente:

A. El artículo 1.303 establece que, las partes de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido material del contrato, al momento de la declaración de nulidad de mismo. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo en mención de la siguiente manera: “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.” (Ministerio de Gracia y Justicia, 1889)

B. En el artículo 1.308 se establece lo siguiente: “Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba” (Ministerio de Gracia y Justicia, 1889), lo que quiere decir que, hasta que uno de los contratantes no haya cumplido con la devolución de lo que está obligado, la otra parte no podrá ser obligada a cumplir lo estipulado.

Comparando la regulación española sobre el derecho de desistimiento y la regulación colombiana sobre el derecho de retracto, se evidencia una diferencia importante entre ellas, pues, claramente la ley española se encuentra más completa y suple el vacío normativo en la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor). Cabe anotar que, si bien la ley española no establece un término específico para que el consumidor devuelva el producto al proveedor, una vez ejercido el derecho de desistimiento, si impone una obligación o carga a las partes frente a la exigibilidad de

sus derechos, ligada a un cumplimiento de sus obligaciones, es decir, no podrán exigir a la otra parte el cumplimiento de una obligación, si dicho cumplimiento requiere la ejecución de una conducta previa de quien solicita el cumplimiento. Para el caso en concreto, el consumidor no podrá solicitar la devolución del dinero hasta tanto realice la devolución del producto adquirido inicialmente.

Como se ha repetido varias ocasiones a través del presente trabajo, la regulación de Colombia sobre el derecho de retracto cuenta con un vacío normativo frente al tiempo en el cual el consumidor debe realizar la devolución del producto adquirido luego del ejercicio del derecho, pues en la práctica se presentan situaciones en las cuales se cumple el término para que el proveedor realice la devolución del dinero pagado por el consumidor (pasaron los treinta (30) días calendario desde el ejercicio del derecho de retracto por parte del consumidor) y el consumidor aún no ha realizado la devolución del producto adquirido inicialmente. Lo que quiere decir que, dentro los treinta (30) días calendario siguiente, a partir del ejercicio del derecho de retracto por el consumidor, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación al proveedor, pero el proveedor no podrá exigir cumplimiento al consumidor, pues no hay término para que el consumidor cumpla su obligación.

5. Conclusiones

Como conclusión de lo expuesto en el presente escrito, se puede afirmar que, el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 cuenta con un vacío normativo frente al término que tiene el consumidor para realizar la devolución del bien adquirido al proveedor al momento de ejercer el derecho de retracto, configurando una inaplicación del principio de igualdad entre las partes. En razón del vacío normativo, cabe afirmar que, el artículo 47 va en contravía a la finalidad tuitiva de la Ley 1480 de 2011, la cual es equilibrar las condiciones en las que se encuentran el proveedor y el consumidor en las relaciones de consumo.

Luego de utilizar la metodología comparativa de investigación, tomando como base de la comparación el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 frente a las normatividades que regulan las relaciones de consumo en Chile, Ecuador, México y España, se concluyó lo siguiente: (i) La regulación colombiana se encuentra más completa que las regulaciones de Chile, Ecuador y México; por lo tanto, las mismas no pueden ser tomadas como normas supletivas para llenar el vacío normativo que se evidencia en Colombia. (ii) La regulación española es la que se encuentra más completa, pues establece que el consumidor no puede exigir al proveedor el cumplimiento de su obligación de la devolución del dinero, hasta que éste (consumidor) no haya cumplido también con su obligación de devolver el bien adquirido.

Finalmente, cumpliendo con el objetivo del presente escrito, se planteará la siguiente solución con el fin de cumplir con la finalidad tuitiva de la Ley 1480 de 2011 y aplicar el principio de igualdad entre las partes que participaron en la relación de consumo al momento del ejercicio del derecho de retracto:

Se debe tomar como norma supletiva la regulación española del derecho de desistimiento, el cual establece que, una obligación no podrá ser exigible hasta que no se de el cumplimiento de

la contraprestación. Por lo tanto, al momento del ejercicio del derecho de retracto en una relación de consumo colombiana, el consumidor no podría exigir la devolución del dinero pagado por el bien o servicio al proveedor, hasta tanto hubiese realizado y acreditado al productor o proveedor la devolución del bien o servicio, en caso de que aplique.

Cabe mencionar que, es recomendable que el Congreso Nacional de Colombia haga una claridad respecto al artículo 47 de la Ley 1480 de 2001 en relación al término para el cumplimiento de la obligación que tiene el consumidor de la devolución del bien, o la Superintendencia de Industria y Comercio emita un concepto por medio del cual llene dicho vacío normativo.

6. Referencias

- Congreso de la República de Colombia. (1982). Decreto 3466 del 2 de diciembre de 1982. Diario Oficial No. 33.559 de 3 de diciembre de 1982. *[Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios...]*. Bogotá, D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1480 del 12 de octubre de 2011. Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011. *[Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones]* . Bogotá, D.C., Colombia.
- Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (2009). Ley Federal de Protección al Consumidor. Ciudad de México, México.
- Congreso Nacional de Chile. (2004). Ley N° 19.955 del 14 de julio de 2004 sobre protección de los derechos de los consumidores. *Modifica la Ley N° 19.496 de 1997*. Santiago de Chile, Chile. Obtenido de *Modifica la Ley N° 19.496 de 1997*.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2000). Ley 21 del 10 de julio del 2000. Ley Orgánica de Defensoría del Consumidor. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá, D.C., Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia T-577 del 27 de mayo de 2005. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-141 del 14 de marzo de 2013 . *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2009). Sentencia del 30 de abril de 2009. *Casa de Casación Civil. M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena*. Bogotá, D.C., Colombia.

Definición.de. (s.f.). *Definición de rescisión*. Obtenido de <https://definicion.de/rescision/>

Gobierno de España. (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889. [Por el que se publica el Código Civil]. Madrid, España.

Gobierno de España. (2007). Real Decreto Legislativo 1 del 16 de noviembre de 2007. Boletín Oficial del Estado núm. 287 del 30 de noviembre de 2007. [Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes]. Madrid, España.

Martínez, J. (2016). *Estudio comparativo de la información engañosa y la publicidad engañosa en Colombia, a la luz de la relación de consumo entre los años 2011 al 2015 [Tesis de grado]*. Medellín: Institución Universitaria Salazar y Herrera.

Real Academia de la Lengua Española [RAE]. (2020). *Obligación*. Obtenido de <https://dle.rae.es/obligaci%C3%B3n>

Real Academia de la Lengua Española [RAE]. (2020). *Habitual*. Obtenido de <https://dle.rae.es/habitual>

Supeintendencia de Industria y Comercio. (2016). *Concepto 16-155160. RAD: 16-002207- - 00005-0000. Oficina jurídica*. Obtenido de <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/14895/SuperIndustria-Concepto-2016->

N0002207_20160302%20consumidor%20y%20comercio%20electr%C3%B3nico.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Superintendencia de Industria y Comercio. (2018). *Radicación: 18-188237-3*. Obtenido de https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2018/Rad18_18188237DerRetracto.PDF

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *Objetivos y funciones*. Obtenido de Protección al consumidor: <https://www.sic.gov.co/objetivos-y-funciones>