

**LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA EN LA LEY 1480 DE
2011 A PARTIR DE LAS DIRECTRICES DE LA RESOLUCIÓN 39/248 DE LA
ONU.**

**LÍA CATALINA LÓPEZ MÁRQUEZ
VIVIANA DE JESÚS MARTELO ANGULO**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
CARTAGENA DE INDIAS D, T Y C**

2012

**LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA EN LA LEY 1480 DE
2011 A PARTIR DE LAS DIRECTRICES DE LA RESOLUCIÓN 39/248 DE LA
ONU.**

**LÍA CATALINA LÓPEZ MÁRQUEZ
VIVIANA DE JESÚS MARTELO ANGULO**

Monografía de grado para optar por el título de abogado

Asesora

RAFAELA ESTER SAYAS CONTRERAS Ph. D

Docente Facultad de Derecho

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
CARTAGENA DE INDIAS D, T Y C**

2012

DEDICATORIA

A la cultura pop.

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos de manera especial a todas las personas que nos acompañaron en este proceso. Este trabajo de grado no hubiese sido posible sin el apoyo de nuestra asesora de tesis, la Dra. Rafaela Sayas, quién con su paciencia e interés nos guió en su elaboración.

Agradezco a mi familia por apoyarme incondicionalmente en la realización de este proyecto. Y a mi tiita por siempre creer en mí.

Viviana De Jesús Martelo Angulo

Agradezco a mi mamá, quien con su ejemplo y dedicación me ha inspirado a conquistar mis metas.

Lía Catalina López Márquez

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO 1. MARCO INTERNACIONAL Y NACIONAL ESTABLECIDO PARA LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.	10
1.1. ANTECEDENTES DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.....	10
1.2. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.....	14
1.3. LA RELACIÓN DE CONSUMO	17
1.3.1. Sujetos de la relación de consumo	19
a. Consumidor:.....	19
b. Productor y Proveedor.	20
c. Expendedor.....	21
1.4. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR	21
1.4.1. Características del Derecho del consumidor.	23
1.4.2. Naturaleza Jurídica de las normas de protección al consumidor.....	25
1.5. LA RESOLUCIÓN 39/248 DE LA ONU - PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	26
CAPITULO 2. LA LEY 1480 DE 2011 DESDE LOS ÁMBITOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, ESTABLECIDOS EN LA RESOLUCIÓN 39/249 DE LA ONU.	30
2.1. LA REGULACIÓN DE LA CALIDAD Y SEGURIDAD DE LOS BIENES Y SERVICIOS EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIDA, LA SALUD Y LA SEGURIDAD.....	30
2.1.1 Calidad, Idoneidad y Seguridad.....	30
2.1.2 Regulación de las garantías legales, suplementaria y la responsabilidad que se deriva de ellas.....	32
2.2 LA REGULACIÓN DE LA PROTECCION DE LOS INTERESES ECONÓMICOS DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.....	35
2.2.1 La Publicidad y la Responsabilidad que de ella se deriva.	35
2.2.2 Nuevos aportes de la ley 1480 de 2011 sobre protección al consumidor.	40

2.2.2.1	Regulación de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.	41
2.2.2.2	Regulación sobre operaciones mediante sistemas de financiación.	42
2.2.2.3	Regulación de las ventas por medios no tradicionales o a distancia.	44
2.2.2.4	Regulación del derecho de retracto.	44
2.2.2.5	Regulación de la protección al consumidor de comercio electrónico.	45
2.2.3	Las condiciones generales de contratación y los contratos de adhesión en Colombia.	49
2.2.2.1	Aproximación jurisprudencial a los contratos de adhesión en Colombia	50
2.2.2.2	Las condiciones generales y los contratos de adhesión en el Nuevo Estatuto de protección al consumidor.	56
2.2.2.3	Clausulas prohibidas, abusivas e ineficaces.	58
2.3	SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR.	59
2.3.1	El contenido mínimo del derecho a la información.	60
2.3.2	La información pública de precios de los productos.	61
2.4.	LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA OBTENCIÓN DEL COMPENSACIÓN O REPARACIÓN DEL DAÑO	62
2.4.1.	Acciones jurisdiccionales:	63
2.4.1.1.	Acciones Colectivas:	63
2.4.1.2.	Acciones Judiciales de Responsabilidad	66
2.4.1.3.	Acciones ante autoridades administrativas con facultades jurisdiccionales.	85
2.4.2.	Actuaciones administrativas	86
2.5.	LA REGULACIÓN DEL DERECHO LA ASOCIACIÓN DE LOS CONSUMIDORES	89
CAPITULO III. ASPECTOS PROCESALES DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.		93
3.1.	La conciliación en materia del derecho del consumidor.	93

3.2. La acción de protección al consumidor	96
3.2.1 Agotamiento del Requisito de Procedibilidad en la materia.....	100
3.2.2. Procedimiento	106
3.3 Las acciones de populares y de grupo en materia de derecho al consumidor.	115
CONCLUSIONES.....	123
RECOMENDACIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	128

INTRODUCCIÓN

En esta monografía se presentan los resultados de la investigación denominada EL ESTADO DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA EN LA LEY 1480 DE 2011 A PARTIR DE LAS DIRECTRICES DE LA RESOLUCIÓN 39/248 DE LA ONU realizada por las autoras para optar por el título de abogadas.

En el desarrollo de las actividades diarias, todos emprendemos relaciones comerciales y transacciones económicas que nos dan la calidad de consumidores, por ello sin importar el respaldo de una carrera en las ciencias jurídicas o afines, es primordial el conocimiento de los derechos y deberes que como consumidores de bienes y servicios poseemos.

En Colombia, el tema de protección al consumidor no ha sido abordado de manera integral por los centros de investigación de las Universidades públicas y privadas, ya que son muy pocos los estudios sobre la materia que incluyen de manera completa todos los aspectos de la protección al consumidor; enfocándose éstas en el examen de aspectos específicos de la materia como lo es la publicidad engañosa, la responsabilidad por productos defectuosos y los contratos de adhesión. Ante la expedición de una norma general sobre la protección al consumidor que se presenta como novedosa en la tradición jurídica colombiana, la escogencia del estudio y análisis de la Ley 1480 de 2011 desde el punto de vista de la normativa general de la ONU, resulta enriquecedora para una materia que desde hace años demandaba una nueva regulación y que toca aspectos importantes como el derecho de la competencia, la propiedad industrial e incluso el desarrollo económico del país. Por lo tanto el presente estudio pretende ser un punto de partida para quienes quieren conocer más sobre el tema y promover la investigación en éste campo del derecho.

Por ello, el objetivo general de esta investigación es el de analizar el estado de la protección al consumidor de bienes y servicios en Colombia en el Nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), a partir de las directrices establecidas por la Resolución 39/248 de la Organización de las Naciones Unidas de 1985.

Esta investigación jurídica pretende realizar una construcción del tema a partir de un marco teórico construido desde el análisis de las fuentes recolectadas, siendo éstas: normas jurídicas, resoluciones de la ONU en materia, fallos proferidos por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de justicia y conceptos de tratadistas nacionales y extranjeros; para así analizar de la protección que el sistema legal colombiano provee al consumidor frente a los estándares y directrices que la Resolución 39/248 de la ONU ha planteado para la creación de un programa jurídico de protección al consumidor que conlleve a la efectividad de sus derechos.

La investigación está planteada en cuatro partes, en la primera de ellas se hará una descripción del marco internacional y nacional establecido para la protección del consumidor, aludiendo a la evolución del derecho del consumidor en el mundo, la evolución normativa de la protección al consumidor en Colombia, la naturaleza del derecho del consumidor y la relación de consumo y los sujetos que la integran

En la segunda parte se pretende analizar la Ley 1480 de 2011 desde cinco los ámbitos de protección al consumidor establecidos en la resolución 39/249 de la ONU, desarrollando los aspectos referentes a la regulación de la calidad y seguridad de los bienes y servicios, la protección de los intereses económicos del consumidor, el derecho a la información y a la educación del consumidor, el derecho a la obtención del compensación o reparación del daño y el derecho la asociación de los consumidores. Presentando en un primer momento cómo fueron planteados cada uno de estos ámbitos en la directriz y cómo han sido abordados por el legislador colombiano.

En la tercera parte se describirán los aspectos procesales de las normas de protección al consumidor que implementa el Nuevo Estatuto. Desarrollando los presupuestos procesales de las acciones que prevé la Ley 1480 de 2011 y abordando aspectos como la conciliación en materia de derecho del consumidor.

En último lugar se presentaran las conclusiones y recomendaciones producto de la investigación.

CAPITULO 1. MARCO INTERNACIONAL Y NACIONAL ESTABLECIDO PARA LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

1.1. ANTECEDENTES DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El derecho de consumo es una rama relativamente reciente, con algo más de un siglo de antigüedad; sin embargo, sus orígenes y bases, al igual que la mayoría de nuestro ordenamiento jurídico emanan del derecho privado¹. Entre las figuras heredadas del derecho romano encontramos el saneamiento por los vicios ocultos o la afectación de la posesión, que en el ordenamiento jurídico colombiano conocemos como saneamiento por vicios redhibitorios y saneamiento por evicción, respectivamente.

Explica Ossa² que durante la Edad Media hubo escasa regulación del tema, debido a la manera como se llevaban a cabo las relaciones comerciales en ese momento histórico.

En la época moderna la dinámica cambia, la política de “laissez faire” que pregonaban los revolucionarios franceses, la cual invitaba a un mercado libre de obstáculos, terminó rigiéndolo. En un principio, tanto el consumidor como el empresario fueron objeto de atención del sistema económico, considerados estos, como instrumentos del mismo, y el Estado como un espectador encargado de la vigilancia del mercado, con mínima intervención. Como bien lo explican algunos autores³, no es de extrañarse que todos los códigos clásicos burgueses aprobados en la segunda mitad de fines del siglo XIX, sean el reflejo de esta situación. La filosofía impresa en estos códigos consistía en la concepción de un sistema de mercado que sólo podía funcionar satisfactoriamente cuando los precios a los que vienen ofertados y demandados los productos se movían libremente y el acceso de las empresas al mercado permanecía abierto, sujeto a un régimen de libre

¹ OSSA, Daniel. Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. En: Revista Facultad de derecho y ciencias políticas, Universidad Pontificia Bolivariana. 2010. Vol.40 Núm.112.,p. 209.

² Ibídem.

³ LOPEZ, Javier. Derechos del Consumidor: Consagración constitucional en América Latina.2003. En: E-mercatoria. Vol.2 num.2 ., p.3.

competencia, entendido como expresión de la libertad de iniciativa económica. Como consecuencia, el centro de atención fue la clase dominante.

En el siglo XX, a partir de la ruptura de algunas concepciones económicas, el papel de Estado adquiere una nueva visión proteccionista y una posición reguladora entre los intereses privados y públicos.

Por todo lo anterior, se observa que antes del siglo XX la visión protectora del consumidor era escasa debido a la concentración en el proceso de apertura económica de los mercados, sin embargo, fue éste mismo proceso, en su crecimiento acelerado, lo que posteriormente atrajo la atención hacía el consumidor, quien era el receptor de todas sus consecuencias.

El primer paso hacía el reconocimiento de los consumidores, como receptores de las consecuencias del mercado salvaje, fue la creación de “*National Consumers league*” en 1899, resultado del movimiento del *consumerismo* o “*consumerism*” iniciado en la segunda mitad del siglo XX. De estos primeros esfuerzos se recogerían frutos en 1906, cuando se expidió la primera ley de protección al consumidor: El acta de medicamentos y alimentos seguros⁴, siendo consecuencia del aumento de los precios, los escritos polémicos de Upton Sinclair y los escándalos relativos a las sustancias farmacéuticas⁵. Le siguieron la ley sobre inspección de carne y la creación de la Comisión Federal para el Comercio en 1914.

Explica Ovalle ⁶ que una segunda parte del movimiento del *consumerismo* que tuvo lugar en la época de la depresión económica, fruto del aumento de los precios, el escándalo en 1937 por la muerte de aproximadamente 73 personas consecuencia del consumo de sulfanilamida que contenía glicol de etileno y la huelga de las amas de casa en Detroit en busca de mejores condiciones para la población afroamericana, que terminó en establecimiento de la Agencia

⁴ OSSA. Op.cit., p.210.

⁵ OVALLE, José. Derechos del consumidor. 1ª. Edición. Universidad Nacional Autónoma de México.2000. Instituto de investigaciones jurídicas. ISBN:968-36-8225-1

⁶ OVALLE. Op.cit. p.4

Estadounidense de Alimentos y Medicamentos (FDA), y el fortalecimiento de las disposiciones existentes sobre la materia.

Un tercer momento identificado por el mencionado autor tuvo lugar en los años setenta, resultado de la influencia de las ideas de Ralph Nader (*), el aumento de los precios, la acción masiva de los medios de comunicación y el escándalo de la talidomida, una droga alemana contra el insomnio que salió al mercado sin las suficientes pruebas, ocasionando malformaciones en los fetos; demostró la necesidad un equilibrio entre las prácticas comerciales y los intereses de los consumidores. El movimiento pro consumidor norteamericano se extendió por Europa, principalmente en Francia e Inglaterra.

A estos esfuerzos, se le abonan los famosos casos Mc Pherson y Henningsen Vs Bloofield Motors Inc, donde se establecen parámetros para el reconocimiento de la responsabilidad por productos defectuosos basada en las garantías implícita comerciabilidad, específicamente en casos donde el vínculo contractual no es directo, provocando la ruptura del tradicional principio de relatividad de los contratos y estableciendo reglas para la responsabilidad objetiva.

Es el 15 de Marzo de 1962, cuando en un mensaje pronunciado por el entonces Presidente de los Estados Unidos de Norte América, John F. Kennedy, se hizo el reconocimiento oficial de los Derechos del Consumidor: *“todos somos consumidores y siendo el grupo económico más grande del mundo, se nos olvida continuamente”*⁷, así, de manera oficial se da inicio a la preocupación por la protección al consumidor, un campo relativamente nuevo. *Durante su “Mensaje especial al Congreso sobre protección de los intereses de los consumidores” también se refirió al derecho a la seguridad, al derecho a ser informado, el derecho a elegir y el derecho a ser oído.*⁸

⁷ GIRALDO, Alejandro. El estado de la Situación de la Protección al consumidor en el ámbito nacional y comunitario: Una propuesta de decisión 1989-2002. En: Biblioteca Digital Andina

⁸ LOPEZ, Op.cit., p.4

(*)Abogado, activista norteamericano defensor de los derechos del consumidor, del ambiente y opositor del corporativismo.

Posteriormente la antigua Comunidad Europea, hoy Unión Europea, en su asamblea consultiva del Consejo de Europa en 1973 expidió la Resolución 543/73 por medio de la cual se establecía la Carta de Protección a los Consumidores.

En el año 1975, el Consejo de la Comunidad Europea expide la Resolución del 14 de abril de 1975, por medio de la cual se establecía el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores. Esta resolución *“sirvió de directriz para el futuro desarrollo normativo de protección a los consumidores estableciendo cinco categorías de derechos básicos: derecho a la protección de la salud y la seguridad, derecho a la información y a la educación, derecho a la protección de los legítimos intereses económicos, derecho a la reparación de los daños, y el derecho a la representación...”*⁹

Explica Giraldo¹⁰ que en aquella Resolución del 14 de abril, expresamente se dejó de considerar al consumidor *“únicamente como un comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo”*, y pasó a ser *“una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que, como consumidor, puede afectarle directa o indirectamente”*. Representando así la posibilidad de participación del ciudadano en las decisiones gubernamentales que como consumidor le afectaban. Resalta el autor, que los argumentos que sustentaban un política pro consumidor en la actualidad siguen siendo los mismos de esta época.

Con posterioridad a esta resolución, se expiden otros programas tendientes a la creación de una política de protección a los consumidores, pero es hasta el año 1992, con la firma del Tratado de Maastrich cuando la Unión Europea adopta una política clara en materia de protección al consumidor, dedicándole un título a la materia. Este tratado sería modificado con posterioridad por el Tratado de Ámsterdam en 1997.

⁹ *Ibíd.*, p.4

¹⁰ GIRLADO, *Op.cit.*, p.12

Por otra parte, la Organización de Naciones Unidas por medio de la Resolución de 198/62, solicitó al Secretario General, comenzar una labor consultiva con el propósito de elaborar directrices orientadas a la protección del consumidor con especial observancia de los países en vía de desarrollo. En 1985 se expidió por la plenaria de la Asamblea General la Resolución 39/248 sobre Protección al Consumidor, mediante esta resolución, se crean parámetros para formular políticas pro consumidor dentro de un marco de cooperación internacional, tomando como referencia los cinco ejes de la Resolución del 14 de Abril de 1975 de la Comunidad Europea. De esta manera, en los diferentes Estados, surge un compromiso de regular la protección al consumidor, que se ha manifestado en las diversas normativas a nivel mundial que los países han expedido, así como la incorporación de los derechos del consumidor en las constituciones políticas, ya sea de manera expresa, o como lo explica López¹¹ que se desprenden de los valores de *solidaridad social, la igualdad material y la justicia social*.

1.2. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA

En Colombia antes de 1981 no hubo legislación alguna dirigida a la protección del consumidor como tal, es decir, como sujeto de protección especial. En el código civil, se consagraron acciones dirigidas a la protección del comprador, que como lo expresa Ossa¹² provienen del derecho romano estas son: el saneamiento por vicios redhibitorios, consagrado en el artículo 1914 del Código Civil y siguientes, y el saneamiento por evicción, en el artículo 1894 del Código Civil y siguientes.

La acción de saneamiento por vicios redhibitorios tiene como fin que se rescinda la venta o se baje el precio, en los casos que el vicio cumpla con los requisitos que plantea el Artículo 1915 del Código Civil, que son:

¹¹ LOPEZ, Op.cit.,p.4

¹² OSSA. Op.cit.,p.213

- 1) Haber existido al tiempo de la venta.
- 2) Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.
- 3) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

La acción por saneamiento por evicción es procedente cuando el comprador es privado de la cosa comprada por sentencia judicial, surgiendo así en cabeza del vendedor, la obligación de sanear esta situación.

Estas acciones, siguen vigentes en nuestro ordenamiento civil, sin embargo, en materia del derecho del consumidor, se hacían extensas y difíciles de acceder, además de no alcanzar a cubrir todos los ámbitos en los cuales se hace necesaria la protección de los derechos del consumidor.

Con la ley 73 de 1981, sobre la Distribución de Bienes y Servicios para la Defensa del Consumidor, conocida como “Ley General del consumo”, se avanza en el reconocimiento de la protección del consumidor, para tales fines, esta disposición normativa reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para establecer una normativa dirigida al control de la distribución del bienes de servicios, así como establecer sanciones y procedimientos por su incumplimiento. Esta ley, también dispuso la regulación en materia de organizaciones para la defensa del consumidor, de marcas y leyendas, así como la necesidad de fijación pública de precios, entre otras disposiciones.

En virtud de estas facultades extraordinarias, se expide la ley 1441 de 1982, por medio de la cual se regula la organización, el reconocimiento y el régimen de control y vigilancia de las ligas y asociaciones de consumidores.

Desarrollando también La Ley 73 de 1981, se expidió el decreto 3466 de 1982, conocido como el Estatuto General del Consumidor, que contenía 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, las responsabilidades de sus productores, expendedores y proveedores, etc.¹³

Con la Constitución Política Colombiana de 1991 se consagra una nueva visión para el consumidor, de hecho en su artículo 78¹⁴, dentro de los derechos colectivos, señala como tarea del Estado la protección al consumidor, a partir del establecimiento de un principio de responsabilidad en cabeza del productor sobre los bienes que afecten la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de bienes y servicios.

Posteriormente, expone Ossa¹⁵, se expidieron los Decretos 2152 y 2153 de 1992, hoy parcialmente derogados, los cuales asignaban competencias en materia de protección al consumidor al Ministerio de Desarrollo Económico y a la Superintendencia de Industria y Comercio. Entre otras disposiciones normativas que el autor resalta, se encuentra el Decreto 2269 de 1993, hoy ampliamente modificado, que organizó el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología y la Ley 100 de 1993, que también introdujo normas sobre libertad de escogencia del consumidor, así como relativas a la satisfacción del servicio.

Además de las anteriores normativas, también se encuentra la Ley 142 de 1994, y sus demás adiciones y modificaciones, sobre la regulación de servicios públicos domiciliarios, que estableció disposiciones tendientes a la protección del consumidor en materia de contratos de adhesión y prestación de servicios. En el año 1996 se expide la Ley 256 en materia de competencia desleal en Colombia, clave fundamental en la protección del consumidor en el sentido de tener como fin

¹³ OSSA. Op. cit., p. 214

¹⁴ Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

¹⁵ OSSA. Op. cit., p.216

garantizar la libre competencia dentro del mercado. Así mismo el Decreto 2531 de 1991, modificado por la Ley 1340 de 2009, otorgó facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio tendientes a la protección de la competencia económica en el territorio nacional, estableciendo actuaciones administrativas, dentro de las cuales figuran como propósito el bienestar de los consumidores. Con la Ley 472 de 1998, en materia de acciones populares y de grupo, también se instauran disposiciones modificatorias del Decreto 3466 de 1982, en materia de indemnización por perjuicios de los consumidores. Algunas normativas como el Decreto 990 de 1998 sobre el servicio de telefonía móvil y la Ley 446 de 1998, en materia de descongestión, que adjudicó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, complementaron las normas de protección al consumidor en áreas específicas. Una de las más recientes, la Ley 1328 de 2009, establece claras disposiciones en materia del consumidor financiero y la últimamente sancionada Ley 1480 de 2011, en relación con la Directiva Presidencial No.4 de 24 de Octubre de 2006, constituye el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor, objeto de análisis del presente trabajo.

1.3. LA RELACIÓN DE CONSUMO

Para determinar el alcance o la esfera que pretende abarcar la protección al consumidor, es necesario determinar la relación que da origen a la necesidad de protección, siendo esta, la relación de consumo.

La relación de consumo es de contenido económico y se debe entender en un sentido amplio, como lo explica Dr. Monset Iturraspe¹⁶, abarcando no solo los contratos de consumo, sino todas las dinámicas alrededor del consumo como lo es la competencia, la publicidad, el marketing entre otros. Es decir, la relación de consumo no solo se deriva de las obligaciones de origen contractual que surgen entre el consumidor y el productor o proveedor, también se circunscribe a otros campos, como los arriba mencionados, con miras a la satisfacción de las necesidades del consumidor a través de la adquisición de bienes y servicios.

¹⁶ ROSSATI. Horacio, et al. La reforma de la constitución. 1ª Edición. Argentina : Editorial Rubinzal. 1994.

La Corte Suprema de Justicia Colombiana, en providencia de fecha 30 de abril de 2009, definió la relación de consumo como aquella que “*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*”. Constituyéndose así sujetos de esta relación: el consumidor, el productor, el proveedor, el expendedor y todo aquel que intervenga en la cadena de comercialización.

Visto lo anterior, la relación de consumo no debe entenderse como un vínculo contractual, porque cobija otras relaciones de tipo extracontractual, ya que no es acto de contratar lo central en esta relación, sino el acto de consumir, en este mismo sentido lo explica Villalba en su obra “Aspectos introductorios al derecho de consumo” así:

Sin embargo debe advertirse que la relación de consumo no es de naturaleza exclusivamente contractual, para la doctrina argentina la relación de consumo cobija vínculos jurídicos extracontractuales. La relación de consumo es más amplia que la noción de contrato, que sólo incluye al consumidor individual, mientras la primera cobija al consumidor o usuario individual o colectivamente considerados. Según Lorenzetti “La relación de consumo no toma como base al acto de contratar sino al acto de consumir, que es un hecho jurídico”, además los hechos ilícitos pueden dar lugar a una relación de consumo, lo cual reafirma el hecho de que “en el derecho del consumidor se tiende a la supresión del distingo entre responsabilidad contractual y extracontractual”.

En este orden de ideas, se puede afirmar que la relación de consumo es un vínculo jurídico obligacional de carácter especial propio de las relaciones económicas capitalistas de la vida moderna, que se puede configurar en la fases precontractual, contractual o extracontractual, y que además rompe con los esquemas tradicionales del derecho privado, por lo cual debe ser objeto de un análisis en capítulo aparte de esta investigación¹⁷.

¹⁷ VILLALBA, Juan Carlos. Aspectos introductorios al derecho del consumo. En: Prolegómenos – Derechos y valores. 2009. Vol.XII No.24..p.92

1.3.1. Sujetos de la relación de consumo

- a. **Consumidor:** El Decreto 3466 de 1982 definía como consumidor a quien contratase la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades. Respecto al concepto de Consumidor, la definición que se establecía es ciertamente amplia, de ésta se entendía que consumidor es toda persona que realice un contrato para la adquisición de un bien o servicio, sin importar la finalidad de su uso. En este sentido, la Superintendencia de Industria y comercio se pronunció en varios de sus conceptos, aclarando que para hablar de consumidor se necesita armonizar las nociones de proveedor y productor con la definición de consumidor, que establecía el Decreto 3466 de 1982, de esta forma importa la finalidad perseguida por quien adquiere el bien o servicio, pues si lo adquiere para incorporarlo en un proceso productivo o para transformarlo y colocarlo posteriormente en el mercado, el adquirente sería un “productor” y, mientras que si el adquirente del bien o servicio lo coloca nuevamente en el mercado sin transformarlo ni incorporarlo en un proceso productivo y no se sirve del mismo para la satisfacción de una necesidad personal, ese adquirente tendrá la calidad de “proveedor”¹⁸. La doctrina también concuerda que no se considera consumidor o usuario a quien consuma bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.¹⁹ Sin embargo, posteriormente la Superintendencia de Industria y Comercio se apartó del concepto de la finalidad para reconocer o no a un adquirente como consumidor, es decir reconoció que es posible la aplicación de las normas que defienden los derechos de los consumidores “...a aquellas personas naturales o jurídicas que

¹⁸ Superintendencia de industria y comercio. concepto 96027242 del 2 de septiembre de 1996

¹⁹ *Ibíd.*

*hayan utilizado, transformado u ofrecido al publico un bien o servicio si ha efectuado una relación de consumo... en términos de verdadero desequilibrio frente al productor y/o expendedor y el consumidor”*²⁰, finalmente en un concepto del año 2006²¹ la corporación reconoce, que aunque la determinación de quien es consumidor está marcada primordialmente por la finalidad de uso del producto, el cual debe ser en principio para satisfacer una necesidad personal, no se deja de lado que, ante la adquisición de un bien bajo intención de incorporarlo en un proceso productivo, transformarlo o utilizarlo a fin de obtener otros productos sea posible, analizándose los elementos de juicio adicionales de el caso en concreto, afirmar que si existe una relación de consumo y que por tanto el adquirente seria un verdadero consumidor. Vemos así que la Superintendencia de industria y comercio se aparta de una concepción restringida hacía una concepción más amplia de consumidor. Los planteamientos anteriormente esbozados son tomados en consideración en la elaboración del la Ley 1480 de 2012, encontrándose en la definición de Consumidor plasmada en el Artículo 5to del Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor, la defunción de carácter restrictivo que la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado en sus conceptos, estableciendo que es 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.*

- b. **Productor y Proveedor.** La ley 1480 de 2011 establece dentro de las definiciones del Artículo 5, que se entenderá por productor quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca,

²⁰ Superintendencia de Industria y comercio. Concepto 01085864 de noviembre de 2001

²¹ Superintendencia de Industria y comercio. Concepto 05063562 de 2006

fabrique, ensamble o importe productos. También se reputará productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria.

- c. **Expendedor:** establece la Ley 1480 de 2012 que será quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro

1.4. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

El derecho del consumidor es una materia que implica la consideración de los diversos fenómenos alrededor de la relación de consumo, de manera que se logre la protección de los intereses de los consumidores, tanto individual como colectivamente considerados. En este sentido, Luis González en su Obra “Derecho de Consumo ¿Una disciplina jurídica autónoma?”, se ha expresado sobre el derecho del consumo:

Para asegurar a los consumidores una verdadera protección ha sido preciso elaborar, con tanta paciencia como imaginación, reglas específicas, o «adaptar» las existentes a las circunstancias: la prohibición de producir y comercializar productos peligrosos o defectuosos, la obligación de facilitar información sobre precios, cantidades, cualidades o composición, la garantía de un equilibrio de las prestaciones contractuales, la prohibición de la publicidad engañosa y de los sistemas comerciales agresivos (o, eventualmente, la articulación de sistemas que permitan a los compradores el desistimiento), etc. Todas estas reglas se caracterizan por su carácter «macrojurídico», es decir, que se toman en consideración los fenómenos en masa y no únicamente cada contrato de forma aislada. De este modo se protegen, de forma general, los intereses «colectivos» de los consumidores, mientras que el interés «individual» de cada consumidor es protegido «por la vía de la consecuencia». Son precisamente estas «reglas» las que se integran en lo que consideramos «Derecho del consumo»²².

²² GONZALEZ V. Luis. El derecho de consumo ¿Una disciplina jurídica autónoma? En: Estudios sobre el consumo. 1991. Sumario No.22., p.13.

En este mismo sentido, Bourgoignie, en su obra: “Elementos para una teoría del derecho de consumo”, plantea que *“el derecho del consumo reúne el conjunto de normas, reglas e instrumentos, que son el resultado, en el plano jurídico, de diferentes iniciativas tendientes a asegurar o a aumentar la protección en el mercado”*²³.

En otras palabras, el conjunto normativo que enmarca la protección del consumidor dentro de la relación del consumo, en su sentido amplio, constituyen la disciplina del derecho del consumidor.

Acertadamente Juan Carlos Villalba²⁴ expresa que el derecho del consumidor no busca inclinarse del todo hacia el consumidor, su finalidad es corregir los desequilibrios que se presentan en la relación de consumo, suministrándole herramientas de protección al consumidor, siendo una innegable realidad, las diferentes posiciones que ostentan el consumidor y el productor en dinámica del libre mercado.

En cuanto a su autonomía como área del derecho, autores como Witker y Valera²⁵, acogiendo el criterio de Alfaro Águila- Real, argumentan la imposibilidad de considerar al derecho del consumo como ciencia autónoma por carecer de una parte general que la sustente. En contrario sentido, Villalba²⁶ considera al derecho del consumo como una disciplina autónoma por erigirse como un microsistema de reglas y principios, que sólo regula algunas materias o situaciones en que se considera que eventualmente el consumidor puede verse en desventaja.

El carácter multidisciplinario del derecho del consumo no le priva de su autonomía, ya que cuenta con un campo normativo propio, así como instituciones jurídicas, doctrina propia y profesionales dedicados a su estudio.

²³ BOURGOIGNIE. Thierry. Elementos para una teoría del derecho del consumo. 1ª Edición. Victoria. Dirección de comercio, consumo y turismo. Gobierno Vasco. 1994.

²⁴ VILLALBA, Juan Carlos. Óp. cit.,p.83

²⁵ WITKER, Jorge y VALERA, Angélica. Derecho de la competencia económica en México. 1ª Edición. México. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Num.157.

²⁶ VILLALBA. Op.cit.,p.84

1.4.1. Características del Derecho del consumidor.

Villalba ²⁷ en su obra: “Aspectos introductorios al derecho del consumo”, caracteriza el derecho del consumidor en los siguientes términos:

- a. **Es un derecho Transversal:** Por la manera como se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico, ya que no podría encasillársele dentro del ámbito del derecho público o del derecho privado, dada su amplitud es necesario acudir a normas de derecho privado y público. Así mismo, permea muchas áreas del derecho por lo que encontramos normativas que tendientes a regular la protección en cada una de estas áreas, por ejemplo, la protección al consumidor financiero.
- b. **Es un derecho multidisciplinario:** Es consecuencia directa de la anterior característica, y es consecuencia de los diferentes campos del proceso económico en los cuales se relaciona con otras áreas del derecho, tales como el derecho civil, el derecho de la competencia, el derecho ambiental, entre otros.
- c. **Es derecho económico:** Por integrarse con su objeto de estudio: la regulación de la economía para alcanzar la máxima eficiencia. Así también, justifica su existencia, al reconocer la asimetría de la información poseída por el consumidor, que lo ubica en un situación de debilidad.
- d. **Es un derecho especial:** Ya que es de aplicación preferente a las normas de carácter general.
- e. **Es un derecho proteccionista:** Que no sigue la tradicional regla de igualdad de las partes, dado que parte de la debilidad que ostenta el consumidor y la necesidad de su protección.
- f. **De normas de orden público:** Dado que sus normas son de obligatorio cumplimiento, derogando el principio de la autonomía de la voluntad que rige las relaciones civiles y comerciales.

²⁷ VILLALBA, Op. Cit., p. 84

- g. **De fundamento constitucional:** Ya que la Constitución Política Colombiana en su Artículo 78 establecen una obligación con respecto la calidad e idoneidad de los bienes y servicios, así como un principio de responsabilidad por los daños que estos infieran a la vida y a la salud.

La Corte Constitucional en sentencia C-1141 de 2000, al respecto, ha expresado:

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. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional.

- h. **De contenido Social:** Ya que parte de las desigualdades, entre consumidor y proveedor, para formar la construcción normativa y lograr su protección.

1.4.2. Naturaleza Jurídica de las normas de protección al consumidor

Al no poder circunscribir el derecho del consumidor dentro del ámbito del derecho privado o del derecho público, por su carácter transversal e interdisciplinario, la naturaleza jurídica de las normas que lo componen tampoco pueden ubicarse a un área determinada, estas pueden ser de carácter civil, comercial o de derecho económico, así como también son explicadas desde la perspectiva de derechos humanos.

Witker y Varela²⁸ explican que esta situación se presenta en razón de los negocios jurídicos por medio del cual los cuales los consumidores adquieren los bienes y servicios, que por lo general pueden estar regulados por las normas del derecho civil o de derecho comercial.

Estas normas también pueden considerarse de derecho económico en razón de la incidencia que tienen sobre la distribución y producción de bienes y servicios; así como también se consideran derechos humanos por su universalidad, debido a que su protección trasciende las fronteras nacionales. El reconocimiento de los derechos del consumidor, revestido de la validez formal en virtud de su proclamación en cartas o declaraciones, tiende a mejorar el funcionamiento del mercado, corrigiendo sus deficiencias y la posición subordinada del consumidor en las relaciones personales con la empresa²⁹.

²⁸ WITKER, Jorge y VARELA, Angélica. Op. cit., p. 268.

²⁹ STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ, Gabriel. Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor. Buenos aires: Ediciones Depalma., 1985..p. 3.

1.5. LA RESOLUCIÓN 39/248 DE LA ONU - PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Por medio de la Resolución 39/248 de 16 de Abril de 1985 se aprobaron las directrices para la protección al consumidor, siguiendo los lineamientos de la Resolución 1981/62 de 23 de julio de 1981 de Consejo Económico y Social, por medio de la cual solicitó al Secretario General practicar las consultas pertinentes para elaborar unas disposiciones o lineamientos generales en materia de protección al consumidor, acordes con los países en desarrollo.

Es así como partiendo de la generalidad que en los países en desarrollo los consumidores enfrentan a problemas como: el desequilibrio económico, bajo nivel de educación y poder de negociación, se han fijado como objetivos de las directrices los siguientes:

- a) Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores;
- b) Facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores;
- c) Instar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta;
- d) Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores;
- e) Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor;
- f) Fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor;
- g) Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos.

En este mismo sentido, se constituye uno de los principios generales formular, fortalecer o mantener una política enérgica en materia de protección al consumidor, de acuerdo con las directrices establecidas, con una particularidad, a la hora de formular estas políticas el gobierno debe no solo tener las circunstancias particulares de cada población, sino también analizar los costos y los beneficios de las disposiciones que en la materia formule, es decir que el análisis económico juega un papel trascendental en la formulación de la política en materia del consumidor.

La Resolución 39/248 señala que las directrices procuran atender las siguientes necesidades legítimas las cuales son:

- a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad;
- b) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;
- c) El acceso de los consumidores a una información adecuada que le permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;
- d) La educación del consumidor;
- e) La posibilidad de compensación efectiva al consumidor;
- f) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

Es a partir de estas Directrices que los países deben desarrollar sus normatividades de protección al consumidor, tomando en consideración que éstas no se conviertan en barreras para el comercio internacional y para las obligaciones derivadas del mismo.

Siendo así pertinente analizar cómo las disposiciones en materia de protección al consumidor recientemente sancionadas – Ley 1480 de 2011, tienen

correspondencia con las directrices que para tales efectos ha establecido la Organización de las Naciones Unidas.

Para efectuar el mencionado análisis, es necesario considerar, que la protección al consumidor, como lo plasma la Organización Internacional de Consumidores en su texto "*A Guide to developing consumer protection law*", puede ser abarcada desde diferentes perspectivas según el ordenamiento jurídico de cada país. En algunos países encontramos que los principios de la protección al consumidor están plasmados en códigos comerciales, que regulan la adquisición de bienes y servicios y las garantías implícitas de éstos, estableciendo estos códigos procedimientos para el saneamiento de los defectos que tengan los productos. En el caso de países del Common Law, es preciso considerar los precedentes judiciales que sobre la materia se han sentado.

Así mismo, explica la Organización Internacional de consumidores, en el texto citado, que la protección al consumidor también puede ser considerada como una extensión del "*criminal law*", ya que los daños causados por la defectuosidad del producto, alteran el orden social. Otro alero de la protección al consumidor la constituye el proceso de contratación y marcos de acuerdos para las partes contratantes, tales como la buena fe.

La protección al consumidor también puede ser considerada como un problema concerniente al área de los derechos humanos, así como el derecho a organizarse de los mismos. Y finalmente la protección al consumidor puede abarcarse como un objetivo de política pública.

Se observa así que Colombia es un país con regulación híbrida al respecto, ya que una parte de la regulación está contenida en el Código Civil, encontrando que se ha creado una regulación específica al respecto que es la Ley 1480 de 2011- Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor, el cual toca diversos aspectos señalados cómo la contratación y los daños. Sin embargo, en cuanto a políticas públicas y derechos humanos sería necesario, desde una perspectiva de

derechos, analizar el estado del consumidor colombiano, tomando a éstos como sujetos ya no en relación a las necesidades insatisfechas de este grupo, sino como titulares de derechos cuya realización debe concretarse; para así determinar si la regulación existente en Colombia le ha dado este tratamiento. Lo cual no constituye el objeto de esta investigación.

CAPITULO 2. LA LEY 1480 DE 2011 DESDE LOS ÁMBITOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, ESTABLECIDOS EN LA RESOLUCIÓN 39/248 DE LA ONU.

2.1. LA REGULACIÓN DE LA CALIDAD Y SEGURIDAD DE LOS BIENES Y SERVICIOS EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIDA, LA SALUD Y LA SEGURIDAD.

Este ámbito de protección comprende las disposiciones tendientes a la protección del consumidor, en relación con la calidad, la idoneidad y la seguridad de los bienes que adquiere, y dentro de los lineamientos establecidos por la resolución 39/348 de la Organización de las Naciones Unidas, para cual se establece como el desarrollo de políticas que garanticen que los bienes producidos sean seguros para el uso, haciendo responsables a aquellos quienes se encargan de llevar bienes y servicios al mercado, en particular los proveedores, exportadores, vendedores y en general distribuidores deben asegurarse de la seguridad e de los bienes y servicios.

2.1.1 Calidad, Idoneidad y Seguridad

Uno de los aspectos más relevantes de la Ley 1480 de 2011, son las definiciones de calidad, idoneidad y seguridad de los productos, que incorpora a la normatividad de protección al consumidor colombiano, y que implican una necesaria claridad en los temas de garantías legales y la responsabilidad que se deriva de ellas. En el Artículo 4 de la mencionada norma, se establece que la calidad es la *condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él*, señalando la Idoneidad o eficiencia como *aquella aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado* y la seguridad como la condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos del estatuto y si procede, la puesta en

servicio, instalación y mantenimiento, no presentaría riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. De esta forma, establece el citado artículo que *en caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.*

La Resolución 39/248 estima que los gobiernos deben formular o promover, en lo apropiado, la implementación de estándares, voluntarios o no, de nivel nacional e internacional para los niveles de seguridad y calidad de los bienes y servicios y darles la publicidad adecuada.

Estos estándares y regulaciones deben ser revisados periódicamente, con el fin de asegurar que estén, dentro de lo posible, dentro de los lineamientos generalmente aceptados por las normas internacionales. Por ello, vemos que el párrafo del Artículo 6 del Nuevo Estatuto del Consumidor sitúa en cabeza del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) la obligación de expedir los registros Sanitarios, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, norma que ordena el control y la vigilancia sobre la calidad y seguridad de los mismos.

Bajo la vigencia del anterior Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982) el sistema de registro de calidad e idoneidad de los bienes y servicios se desarrolló por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la Resolución 200 del 14 de enero de 2010 que modifica el Capítulo Quinto del Título II, de la Circular Única de la Superintendencia y que se establecía como el medio para efectuar el depósito de la declaración unilateral de las características que determinan con precisión, la calidad e idoneidad de los bienes y servicios destinados al consumo del público que el respectivo productor e importador ponen al mercado. La importancia de este registro, estaba dada en que implicaba un documento auténtico proveniente del productor.

Luego de señalar el alcance de estos términos, la Ley 1480 dispone la responsabilidad que se deriva de la obligación que coloca en cabeza de todos los

productores de asegurar la idoneidad, calidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrece o pone en el mercado, estableciendo que el incumplimiento de dicha obligación dará lugar a tres tipos de responsabilidades (que en general, determinan la forma en que se desarrollan los temas del estatuto) los cuales son:

- Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.
- Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos del estatuto.
- Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.

2.1.2 Regulación de las garantías legales, suplementaria y la responsabilidad que se deriva de ellas.

El Nuevo Estatuto del Consumidor expresa dentro de su contenido normativo los conceptos de garantía legal y garantía suplementaria, que representan un desarrollo más amplio de la llamada garantía mínima presunta y demás garantías contenidas en el Decreto 3466 de 1982, anterior Estatuto del Consumidor.

La garantía legal implica la obligación que solidariamente reposa en cabeza del productor y el proveedor de responder por la calidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos³⁰. En referencia a la prestación de servicios, la

³⁰ La garantía legal comprende, en los términos del Artículo 11 del estatuto, las siguientes obligaciones. Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

1. Reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.
2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.
3. En los casos de prestación de servicios, cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado.
4. Suministrar las instrucciones para la instalación, mantenimiento y utilización de los productos de acuerdo con la naturaleza de estos.
5. Disponer de asistencia técnica para la instalación, mantenimiento de los productos y su utilización, de acuerdo con la naturaleza de estos. La asistencia técnica podrá tener un costo adicional al precio.
6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.

garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad que implica la prestación del servicio en referencia a las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las que son ofrecidas o en condiciones ordinarias y aquellas que son habituales del mercado.

En cuanto a los términos, la ley o la autoridad competente establecerán el que consideren competente, y a falta de la existencia de la disposición legal, el término será el anunciado por el productor y/o el proveedor. El término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor. Si éste no se indica se entenderá de un año para productos nuevos; para productos perecederos, el término de la garantía legal será el de la fecha de vencimiento o expiración y en cuanto a productos usados en los que haya expirado el término de la garantía legal, estos podrán ser vendidos sin garantía, caso en el cual se debe informar por al consumidor para que este acepte este hecho por escrito. A falta de aceptación se entenderá que el producto tiene garantía de tres (3) meses.

En el caso de la prestación de servicios que suponen la entrega del bien para la reparación del mismo, éstos se pueden ser prestados sin garantía, mediando informe y aceptación escrita del consumidor. A falta de ésta, el servicio se entiende prestado con una 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.

7. Contar con la disponibilidad de repuestos, partes, insumos, y mano de obra capacitada, aun después de vencida la garantía, por el término establecido por la autoridad competente, y a falta de este, el anunciado por el productor. En caso de que no se haya anunciado el término de disponibilidad de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada, sin perjuicio de las sanciones correspondientes por información insuficiente, será el de las condiciones ordinarias y habituales del mercado para productos similares. Los costos a los que se refiere este numeral serán asumidos por el consumidor, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1 del presente artículo.

8. Las partes, insumos, accesorios o componentes adheridos a los bienes inmuebles que deban ser cambiados por efectividad de garantía, podrán ser de igual o mejor calidad, sin embargo, no necesariamente idénticos a los originalmente instalados.

9. En los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, repararlo, sustituirlo por otro de las mismas características, o pagar su equivalente en dinero en caso de destrucción parcial o total causada con ocasión del servicio defectuoso. Para los efectos de este numeral, el valor del bien se determinará según sus características, estado y uso.

El plazo de la garantía legal se suspende mientras el consumidor esté privado del uso del producto con ocasión de la efectividad de la garantía. Y cuando se produce el cambio total del producto por otro, el término de garantía empezará a correr nuevamente en su totalidad desde el momento de reposición.

De igual forma, los productores y proveedores pueden otorgar, de forma gratuita u onerosa (con mediación de aceptación escrita del consumidor), garantías suplementarias a la legal, cuando amplíen o mejoren la cobertura. También podrán hacerlo terceros especializados que cuenten con la infraestructura y recursos adecuados para cumplir con la garantía. La responsabilidad solidaria aplica para las garantías suplementarias respecto de quienes hayan participado en la cadena de distribución con posterioridad a quien emitió la garantía suplementaria.

Es importante destacar que en cuanto a los productos adquiridos en el exterior, que tengan garantía global o válida en nuestro país, el consumidor tiene el derecho de exigirla al representante de la marca en Colombia y su efectividad ante las autoridades colombianas demostrando que se adquirió en el exterior.

La responsabilidad solidaria que se deriva de la garantía (legal o suplementaria) en cuanto al incumplimiento de las condiciones de idoneidad y calidad se establece demostrando el defecto del producto. No obstante, el Estatuto de Protección al Consumidor reconoce como causales de exoneración de responsabilidad del productor o proveedor, cuando el defecto proviene de:

- Fuerza mayor o caso fortuito
- El hecho de un tercero
- El uso indebido del bien por parte del consumidor
- Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía.³¹.

³¹ El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano.

2.2 LA REGULACIÓN DE LA PROTECCION DE LOS INTERESES ECONÓMICOS DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.

La resolución 39/248 de la Organización de Naciones Unidas establece que en referencia a la protección de los derechos de los consumidores, las políticas de los gobiernos deben estar orientadas para que los consumidores obtengan un beneficio óptimo de sus recursos económicos. Las políticas públicas deben buscar alcanzar metas de producción satisfactoria, estándares de rendimiento, adecuada distribución de métodos, prácticas justas de negociaciones, publicidad informativa y una efectiva protección en contra de las prácticas que afecten los intereses económicos de los consumidores y el ejercicio de la libre elección en el mercado.

2.2.1 La Publicidad y la Responsabilidad que de ella se deriva.

En nuestro país el tema de la publicidad de los bienes y servicios ha sido tratado por diferentes normas, incluyendo el anterior Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982), el Estatuto Nacional de Estupefacientes (Ley 30 de 1986), el Decreto 677 de 1995 emitido por el Ministerio de Salud y que hace referencia a la publicidad de los medicamentos, cosméticos y similares y la Ley 256 de 1996 sobre Competencia Desleal, entre otros.

Sin embargo, el Nuevo Estatuto del Consumidor se ha constituido como un medio para dedicarle un espacio a éste tema. Por medio de éste se incorpora una obligación, con fuerza vinculante, en cabeza del anunciante por todas las condiciones objetivas y específicas que anuncia en la publicidad del producto. En consecuencia, el anunciante es responsable, de los daños y de los perjuicios que cause la publicidad engañosa y en solidaridad también lo es el medio de comunicación, cuando se comprueba que ha mediado dolo o culpa grave.

Frente a éste último presupuesto de responsabilidad, la Corte Constitucional por Sentencia C- 592 de 30 de Julio de 2012 se pronunció sobre la constitucionalidad del Artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 ³², declarando EXQUIBLE las expresiones “El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave”, demandadas por la presunta violación al Artículo 20 de Constitución, al imponer el deber de censura al medio de comunicación y el presunto desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 78 Superior sobre el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad. La decisión de la Corporación tuvo como fundamento la carencia de fundamento de cargo anunciado, ya que una vez probada la solidaridad también en menester la prueba de conducta dolosa o culposa en relación con la actuación de las partes. Así lo explica la Corporación:

En el presente caso le correspondió a la Corte determinar si la expresión “*El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave*”, perteneciente al artículo 30 de la Ley 1480 de 2011, impone el deber de censura al medio de comunicación, contrariando de esta manera lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución y, al mismo tiempo, desconociendo lo dispuesto en el artículo 78 Superior sobre el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad.

Contrario a lo expresado por el actor el segmento demandado no desconoce el artículo 20 Superior sobre proscripción de la censura, por cuanto no obliga a los medios de comunicación a enviar a las autoridades los documentos contentivos de la publicidad que será difundida, para que aquellas determinen si autorizan o no la divulgación. El texto impugnado establece responsabilidad solidaria entre los medios de comunicación y el anunciante cuando a través de comportamientos dolosos o gravemente culposos causen daño o perjuicios al consumidor. En esta medida, considera la Sala que el cargo basado en la censura previa sobre el contenido de la publicidad, carece de fundamento.

³² ARTÍCULO 30. PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD. Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.

Así mismo, para esta Corporación, el estudio sobre la finalidad (protección del consumidor), vincula tanto el valor justicia mencionado en el preámbulo de la Carta, como también el principio de responsabilidad social de los medios de comunicación, consagrado en el artículo 20 Superior, y atiende al deber impuesto por el artículo 78 de la Constitución, en cuanto a que al Estado le corresponde proteger a los consumidores. Igualmente, la medida que impone responsabilidad solidaria entre anunciantes y medios de comunicación, tiene fundamento en el preámbulo y en los artículos 20 y 78 de la Carta, a partir de los cuales se comprende también la necesidad de vincular a los medios de comunicación en la protección de los derechos de los consumidores. A lo anterior se suma que la medida legislativa no establece una responsabilidad objetiva en cabeza de los medios de comunicación, sino que dentro del respectivo proceso, y de conformidad con las reglas del artículo 29 Superior, deberá comprobarse su actuación dolosa o gravemente culposa, para extraer de ella las consecuencias previstas en la norma *sub examine*.

Finalmente, considera la Corporación que después de comprobada la responsabilidad solidaria prescrita en la norma que se examina, tanto el anunciante como el medio de comunicación podrán ejercer las acciones encaminadas a reclamar del otro el pago o la devolución de las sumas de dinero respecto de las cuales fue declarada inicialmente la responsabilidad solidaria, pero cuya causa, sobre la cual obviamente se exige la plena prueba, haya tenido origen en la actividad dolosa o gravemente culposa de una de las partes.

4. Salvamento y aclaraciones de voto.

El magistrado Mauricio González Cuervo, discrepó de la decisión adoptada y por ende anunció su salvamento de voto por considerar que ese tipo de responsabilidad puede conllevar la imposición de una limitación a la libertad de prensa, por que impone a los medios de comunicación la carga de verificar la idoneidad de la propaganda, lo que a su juicio resulta desproporcionado.

Por su parte, las magistradas María Victoria Calle Correa y Adriana Guillen Arango, se reservaron la posibilidad de presentar una eventual aclaración de voto.³³

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 29 de fecha Julio 25 de 2012

Para la comprensión del tema, es importante distinguir entre información y publicidad, pues entre estos dos conceptos no hay ninguna relación complementaria o de género y especie. La misma Ley 1480 de 2011, se encarga de hacer distinción entre los mismos, define el Nuevo Estatuto la Información como: *Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.* Mientras que define Publicidad como: *Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo.* Y específicamente la Publicidad Engañosa como: *Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.* Visto esto, entre la información y la publicidad se derivan diferentes deberes con respecto a las diferentes partes que intervienen en la relación de consumo, mientras que en la información se derivan deberes como el establecido en el Artículo 19 de la Ley 1480 de 2011³⁴, de la publicidad se derivan otros deberes que están relacionados con el anunciante y cómo ya se explicó, se extienden a los medios de comunicación de la forma que la Corte Constitucional ha explicado en la Sentencia C-592/12. Así mismo, mientras que la información es de carácter obligatorio y es un deber en sí, la publicidad es opcional, ya que es un contenido de comunicación.

³⁴ DEBER DE INFORMACIÓN. Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan sobre el particular, en caso que el obligado no cumpla con lo previsto en este artículo, será responsable solidariamente con el productor por los daños que se deriven del incumplimiento de esa obligación.

Pero, ¿Cuándo se puede hablar de publicidad engañosa? Para el autor Jorge Jaeckel³⁵ primero se debe establecer si las afirmaciones objetivas que contiene el anuncio, son ciertas, verificables y suficientes. Y dentro de la evaluación del mensaje comercial, las afirmaciones o imágenes deben ser apreciadas dentro del contexto del anuncio y no de manera individual. La importancia de este primer paso radica en que *“la veracidad, sólo se puede predicar de aquello que es apreciable objetivamente y no de las opiniones, que por ser subjetivas, son personales e improbables”*³⁶, y porque se identifica la promesa que se pretende transmitir al consumidor y los argumentos de ella.

En segundo lugar, se deben identificar las características del bien o servicio anunciado, para luego oponerlas con el mensaje transmitido, el tercer paso implica determinar si la información transmitida es suficiente para el consumidor

Finalmente se debe establecer cuál es la actitud y el entendimiento que el consumidor racional asume frente a la oferta presentada. Dentro de la verificación de la existencia de publicidad engañosa es importante destacar que:

“Para establecer si una pieza publicitaria es susceptible de inducir a error, es importante tener en cuenta el entendimiento racional que el consumidor común o medio le da a los mensajes publicitarios. Lo anterior se explica en razón a que si el error es generalizado, el origen del mismo se encuentra en la información; pero por el contrario, si el error es aislado, la falla en el entendimiento de la información no se encuentra en ésta, sino en los pocos individuos o casos aislados que interpretaron equivocadamente la información, por lo cual el error será atribuible a ellos y no a la comunicación ni al anunciante”³⁷

³⁵ JAECKEL, JORGE. “Publicidad Engañosa: Análisis comparativo. En BOLETÍN LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA/BOLETIM LATINO-AMERICANO DE CONCORRNCIA N°20 Junio 2005 <http://europa.eu.int/comm/competition/international/others/>

³⁶ Ibidem. Pagina 60.

³⁷ JAECKEL, JORGE. Ob cit. Pagina 61.

Así, la publicidad es engañosa cuando los anuncios no permiten realizar una interpretación natural y obvia de los elementos comprobables y creíbles de producto por el consumidor medio racional.

Es decir, que el componente esencial es que esa publicidad *no corresponda a la realidad o sea insuficiente* es que llegue a producir o inducir a error o engaño en el consumidor.

No obstante la ley establece como causales de exoneración de responsabilidad, la fuerza mayor, el caso fortuito y cuando la publicidad haya sido adulterada o suplantada sin que se haya podido evitarlo.

Por otro lado, para el caso de los productos que por su naturaleza o sus componentes sean nocivos para la salud en su publicidad, se debe aclarar acerca de su nocividad y la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso. Y en cuanto a las promociones y ofertas, sus términos obligan a quien las realice, y están sujetas a las normas que incorpora el estatuto.

2.2.2 Nuevos aportes de la ley 1480 de 2011 sobre protección al consumidor.

Uno de los aspectos más relevantes del nuevo estatuto de protección al consumidor, es que además de actualizar los aspectos contenidos en el Decreto 3466 de 1982, comprende la regulación de distintas situaciones que presentan el día a día de las relaciones de consumo, para las cuales no existían normas específicas de protección al consumidor. Lo que sin duda, es un avance importante en la constitución de un programa completo y eficiente de protección al consumidor colombiano.

2.2.2.1 Regulación de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.

Dentro de la relación comercial, en donde se pacta o contrata para la prestación de un servicio que implica la entrega de un bien, respecto del cual se desarrollara la prestación del servicio, el consumidor y el prestador del servicio estarán sujetos a las reglas contenidas en el Artículo 18 del Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor.

Se entiende que quien preste el servicio debe expedir un recibo del bien en el cual se mencione la fecha de la recepción, el nombre del propietario o de quien hace entrega, su dirección y teléfono, la identificación del bien, la clase de servicio, las sumas que se abonan como parte del precio, el término de la garantía que otorga, y si es posible determinarlos en ese momento, el valor del servicio y la fecha de devolución.

Si al momento de la recepción no es posible determinar el valor del servicio y el plazo de devolución del bien, el prestador del servicio deberá informar de esta situación al consumidor en el término que acuerden para ello, para que el consumidor acepte o rechace de forma expresa la prestación del servicio. Se debe dejar constancia de dicha aceptación o rechazo, por lo que el Artículo citado establece la necesidad que dicha constancia sea "*de tal forma que pueda ser verificada por la autoridad competente*", por lo que se entiende debe ser por medio escrito.

Con respecto a la custodia del bien, esta recae sobre el prestador del servicio incluyendo la integridad de los elementos que lo componen y los equipos anexos y complementarios que hagan parte de él.

El Artículo 18 también hace una referencia específica a la prestación del servicio de parqueadero, un tema que se ha presentado problemático en el país, debido a la falta de regulación y control por las entidades competentes, precisando que la

persona natural o jurídica que preste este servicio debe expedir un recibo del bien en el cual se mencione la fecha y hora de la recepción, la identificación del bien, el estado en que se encuentra y el valor del servicio en la modalidad en que se preste. Lo que es de importancia para la imputación de la responsabilidad por daños en el bien, en cabeza del prestador. Cualquier medio tecnológico puede ser usado para la identificación del estado en que se recibe el bien. Y en el caso de parqueo gratuito, el prestador del servicio responderá por los daños causados solo cuando medie dolo o culpa grave.

Así mismo, en cuanto a la fecha de devolución o la fecha en que el consumidor debía aceptar o rechazar el servicio, se debe entender, que pasado un mes de esta, el prestador del servicio lo requerirá para que lo retire dentro de los dos meses siguientes a la remisión de la comunicación. Si el consumidor no lo retira se entenderá por ley, que abandona el bien y el prestador del servicio deberá disponer del mismo conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto. Se aclara que sin perjuicio del derecho de retención, el prestador del servicio no podrá lucrarse económicamente del bien, explotarlo, transferir el dominio o conservarlo para sí mismo³⁸. Por lo tanto, es preciso que el Gobierno Nacional entre a regular la materia cuanto antes, ya que los bienes abandonados no pueden perjudicar actividad económica del servicio de parqueadero, así como la falta de regulación y de una autoridad que vigile la retención y disposición de los bienes abandonados, puede prestarse para situaciones que amenacen o vulneren los derechos de los consumidores.

2.2.2.2 Regulación sobre operaciones mediante sistemas de financiación.

Para las operaciones de crédito que otorguen las personas naturales o jurídicas en las que el control y vigilancia de su actividad crediticia no ha sido asignada a

³⁸ No obstante el consumidor deberá asumir los costos asociados al abandono del bien, tales como costos de almacenamiento bodegaje y mantenimiento.

alguna autoridad administrativa en particular³⁹ y para los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios, en que el productor o proveedor otorgue de manera directa una financiación, se deben seguir las siguientes reglas

- Informar al consumidor, al momento de celebrarse el respectivo contrato, de forma íntegra y clara, el monto a financiar, interés remuneratorio y, en su caso el moratorio, en términos de tasa efectiva anual que se aplique sobre el monto financiado, el sistema de liquidación utilizado, la periodicidad de los pagos, el número de las cuotas y el monto de la cuota que deberá pagarse periódicamente.
- El número de cuotas de pago de un crédito de consumo debe ser pactado de común acuerdo con el consumidor. Queda prohibida cualquier disposición contractual que obligue al consumidor a la financiación de créditos por un mínimo de cuotas de pago.
- Fijar las tasas de interés que seguirán las reglas generales, y les serán aplicables los límites legales;
- Liquidar si es del caso los intereses moratorios únicamente sobre las cuotas atrasadas.
- En caso que se cobren estudios de crédito, seguros, garantías o cualquier otro concepto adicional al precio, deberá informarse de ello al consumidor en la misma forma que se anuncia el precio.

El número de cuotas de pago de un crédito de consumo debe ser pactado de común acuerdo con el consumidor. Queda prohibida cualquier disposición contractual que obligue al consumidor a la financiación de créditos por un mínimo de cuotas de pago.

³⁹ No obstante el Artículo 45 de la ley 1480 establece que estas actividades deberán ser reglamentadas por el gobierno nacional.

2.2.2.3 Regulación de las ventas por medios no tradicionales o a distancia.

El desarrollo de las tecnologías y el desarrollo económico implican nuevas modalidades de relaciones comerciales, por ello el Nuevo Estatuto prevé reglas para regular las ventas por medios no tradicionales o ventas a distancia⁴⁰, enumerando los deberes especiales del productor o proveedor, contenidos en el Artículo 46 del Estatuto, a saber:

- Cerciorarse de que la entrega del bien o servicio se realice efectivamente en la dirección indicada por el consumidor y que este ha sido plena e inequívocamente identificado.
- Permitir que el consumidor haga reclamaciones y devoluciones en los mismos términos y por los mismos medios de la transacción original.
- Mantener los registros necesarios y poner en conocimiento del consumidor, el asiento de su transacción y la identidad del proveedor y del productor del bien.
- Informar, previo a la adquisición, la disponibilidad del producto, el derecho de retracto el término para ejercerlo, el término de duración de las condiciones comerciales y el tiempo de entrega.

2.2.2.4 Regulación del derecho de retracto.

En los contratos derivados de 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, y que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse

⁴⁰ Se establece además un plazo de seis (6) meses contados a partir de la expedición del estatuto para que el Gobierno Nacional se encargue de reglamentar las ventas a distancia

antes de cinco días, se entiende pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. Y cuando este decide ejercerlo, se debe resolver el contrato y reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.

En este caso, el consumidor debe devolver al productor o proveedor por los mismos medios, y en las mismas condiciones en que lo recibió y cubrir los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien.

Sin embargo se exceptúan del derecho de retracto, los siguientes casos:

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

2.2.2.5 Regulación de la protección al consumidor de comercio electrónico.

En Colombia el comercio electrónico está regulado por la Ley 527 de 1999, que reglamenta aspectos como la firma digital, entidades certificadoras, los requisitos jurídicos de los mensajes de datos y el comercio electrónico en materia de transporte de mercancías. De igual forma, la Ley 1480 de 2011, pretende armonizar las normas sobre comercio electrónico con la necesidad de protección a

los consumidores, en especial a los niños y adolescentes que utilizan los medios electrónicos para entablar relaciones comerciales adquiriendo bienes y servicios.

En consecuencia, además de las disposiciones que en general introduce la Ley 527 de 1999 sobre las obligaciones de los proveedores y expendedores que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, el Nuevo Estatuto de Protección al consumidor, incorpora en su Artículo 50⁴¹, otras obligaciones para

⁴¹ ARTÍCULO 50. Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en la presente ley, los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán:

a) Informar en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada su identidad especificando su nombre o razón social, Número de Identificación Tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto.

b) Suministrar en todo momento información cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada respecto de los productos que ofrezcan. En especial, deberán indicar sus características y propiedades tales como el tamaño, el peso, la medida, el material del que está fabricado, su naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañen de imágenes, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.

También se deberá indicar el plazo de validez de la oferta y la disponibilidad del producto. En los contratos de tracto sucesivo, se deberá informar su duración mínima.

Cuando la publicidad del bien incluya imágenes o gráficos del mismo, se deberá indicar en qué escala está elaborada dicha representación.

c) Informar, en el medio de comercio electrónico utilizado, los medios de que disponen para realizar los pagos, el tiempo de entrega del bien o la prestación del servicio, el derecho de retracto que le asiste al consumidor y el procedimiento para ejercerlo, y cualquier otra información relevante para que el consumidor pueda adoptar una decisión de compra libremente y sin ser inducido en error.

Igualmente deberá informar el precio total del producto incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que deba pagar el consumidor para adquirirlo. En caso de ser procedente, se debe informar adecuadamente y por separado los gastos de envío.

d) Publicar en el mismo medio y en todo momento, las condiciones generales de sus contratos, que sean fácilmente accesibles y disponibles para su consulta, impresión y descarga, antes y después de realizada la transacción, así no se haya expresado la intención de contratar.

Previamente a la finalización o terminación de cualquier transacción de comercio electrónico, el proveedor o expendedor deberá presentar al consumidor un resumen del pedido de todos los bienes que pretende adquirir con su descripción completa, el precio individual de cada uno de ellos, el precio total de los bienes o servicios y, de ser aplicable, los costos y gastos adicionales que deba pagar por envío o por cualquier otro concepto y la sumatoria total que deba cancelar. Este resumen tiene como fin que el consumidor pueda verificar que la operación refleje su intención de adquisición de los productos o servicios ofrecidos y las demás condiciones, y de ser su deseo, hacer las correcciones que considere necesarias o la cancelación de la transacción. Este resumen deberá estar disponible para su impresión y/o descarga.

La aceptación de la transacción por parte del consumidor deberá ser expresa, inequívoca y verificable por la autoridad competente. El consumidor debe tener el derecho de cancelar la transacción hasta antes de concluirla.

Concluida la transacción, el proveedor y expendedor deberá remitir, a más tardar el día calendario siguiente de efectuado el pedido, un acuse de recibo del mismo, con información precisa del tiempo de entrega, precio exacto, incluyendo los impuestos, gastos de envío y la forma en que se realizó el pago.

Queda prohibida cualquier disposición contractual en la que se presuma la voluntad del consumidor o que su silencio se considere como consentimiento, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo.

e) Mantener en mecanismos de soporte duradero la prueba de la relación comercial, en especial de la identidad plena del consumidor, su voluntad expresa de contratar, de la forma en que se realizó el pago y la entrega real y efectiva de los bienes o servicios adquiridos, de tal forma que garantice la integridad y autenticidad de la información y que sea verificable por la autoridad competente, por el mismo tiempo que se deben guardar los documentos de comercio.

estos actores de la relación de consumo, los cuales buscan garantizar la claridad, seguridad y confiabilidad de esta relación comercial y de los productos. Estableciendo que siempre debe mediar la aquiescencia escrita e informada del consumidor, colocando en cabeza de los proveedores y expendedores, las obligaciones de informar sobre su identidad fidedigna y actualizada, especificaciones sobre el plazo de validez de la oferta, características singulares y especiales del producto, costos de envío, medios de pago, precio total incluyendo los impuestos, derecho de retracto y el procedimiento para efectuarlo, condiciones generales del contrato y en general cualquier otra información relevante para que el consumidor pueda adoptar una decisión de compra libremente y sin ser inducido en error.

Además, se prohíbe expresamente cualquier disposición contractual que presuma la voluntad del consumidor o que su silencio se considere como consentimiento cuando estas impliquen gastos u obligaciones a su cargo, por lo que también debe una vez concluida la transacción remitir, a más tardar el día calendario siguiente de efectuado el pedido, un acuse de recibo del mismo, con información precisa del tiempo de entrega, precio exacto, incluyendo los impuestos, gastos de envío y la forma en que se realizó el pago.

f) Adoptar mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección de la información personal del consumidor y de la transacción misma. El proveedor será responsable por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos.

Cuando el proveedor o expendedor dé a conocer su membresía o afiliación en algún esquema relevante de autorregulación, asociación empresarial, organización para resolución de disputas u otro organismo de certificación, deberá proporcionar a los consumidores un método sencillo para verificar dicha información, así como detalles apropiados para contactar con dichos organismos, y en su caso, tener acceso a los códigos y prácticas relevantes aplicados por el organismo de certificación.

g) Disponer en el mismo medio en que realiza comercio electrónico, de mecanismos para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o reclamos, de tal forma que le quede constancia de la fecha y hora de la radicación, incluyendo un mecanismo para su posterior seguimiento.

h) Salvo pacto en contrario, el proveedor deberá haber entregado el pedido a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a aquel en que el consumidor le haya comunicado su pedido.

En caso de no encontrarse disponible el producto objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad de forma inmediata.

En caso de que la entrega del pedido supere los treinta (30) días calendario o que no haya disponible el producto adquirido, el consumidor podrá resolver o terminar, según el caso, el contrato unilateralmente y obtener la devolución de todas las sumas pagadas sin que haya lugar a retención o descuento alguno. La devolución deberá hacerse efectiva en un plazo máximo de treinta (30) días calendario.

PARÁGRAFO. El proveedor deberá establecer en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

En cuanto al medio de pago en los distintos mecanismos de comercio electrónico, cuando este ha sido mediante tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico, quienes participen en el proceso de pago deberán reversar pagos que solicite el consumidor cuando sea objeto de fraude, o corresponda a una operación no solicitada, o el producto adquirido no sea recibido, o el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso. Este medio de defensa del consumidor solo procede cuando dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en la que tuvo conocimiento del hecho, presente queja ante el productor y devuelva el producto, cuando sea procedente y además notifique de la reclamación a quien emitió el instrumento de pago electrónico utilizado para realizar la compra, quien en conjunto con los demás participantes del proceso de pago⁴², procederá a reversar la transacción al comprador. En los eventos en los que controversia entre las partes de la relación de consumo por la queja interpuesta sea resuelta a la autoridad judicial o administrativa a favor del proveedor; quien emite el instrumento de pago, en conjunto con los demás participantes del proceso de pago cargará definitivamente (dentro de sus posibilidades) la transacción reclamada al depósito bancario o instrumento de pago correspondiente o la debitará de la cuenta corriente o de ahorros del consumidor, y el dinero será puesto a disposición del proveedor.

En todas las relaciones de comercio electrónico, el proveedor debe verificar la edad del consumidor y en caso de que el producto vaya a ser adquirido por un menor debe mediar siempre la constancia de la autorización expresa de los padres para realizar la transacción.

La Superintendencia de Industria y Comercio, podrá imponer una medida cautelar hasta por treinta días calendario, prorrogables por treinta (30) días más, de bloqueo temporal de acceso al medio de comercio electrónico, de oficio o a petición de parte, cuando existan indicios graves que por ese medio se están

⁴² El párrafo del Artículo 51 dice que se , se entienden por participantes en el proceso de pago, los emisores de los instrumentos de pago, las entidades administradoras de los Sistemas de Pago de Bajo Valor, los bancos que manejan las cuentas y/o depósitos bancarios del consumidor y/o del proveedor, entre otros.

violando los derechos de los consumidores, mientras se adelanta la investigación administrativa correspondiente.

2.2.3 Las condiciones generales de contratación y los contratos de adhesión en Colombia. ⁴³

Previo a la Ley 1480 de 2011, la protección al consumidor colombiano respecto a los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, implicaba un escenario de ausencia normativa en el tema, exceptuando algunas disposiciones en materia de seguros, financiera y servicios públicos.⁴⁴

Si bien es cierto que la Constitución Política, en su Artículo 78⁴⁵ estableció la protección del consumidor como un mandato constitucional, el anterior Estatuto del Consumidor (Decreto 3466) data de 1982 ⁴⁶ por lo que resultaba fuera de contexto con los presupuestos de nuestra constitución y con las exigencias sociales y económicas actuales. En Colombia el desarrollo en materia de contratos de adhesión ha sido fraccionado, uno de los grandes pasos en el tema se dio con la Ley 1328 de 2009 (Ley de Protección al Consumidor Financiero) que integra figuras novedosas como la protección al consumidor potencial y que establece ciertos principios y reglas que posibilitan que cualquier persona en su calidad de consumidor o potencial consumidor financiero sea protegido por medio de procedimientos, controles, mecanismos, como son el derecho de la información

⁴³ Este subcapítulo fue desarrollado por las autoras en la ponencia titulada "La protección al consumidor de bienes y servicios: Análisis prospectivo de las condiciones generales de contratación y los contratos de adhesión en Colombia" que fue presentada como un avance de esta investigación en el evento CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PRIVADO organizado por la Universidad Antonio Nariño de Bogotá y publicada en las memorias "Tendencias Actuales Del Derecho Privado, Una Mirada Desde La Investigación". ISBN: 978-958-8687-13-1 ed: Universidad Antonio Narino , v. , p.281 - 302 ,2011.

⁴⁴ Código de comercio, Ley 1328 de 2009 y Ley 142 de 1994.

⁴⁵ Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

⁴⁶ CABRERA PEÑA, Karen Isabel. El derecho del Consumo, desde la teoría clásica del contrato hasta los nuevos contratos. Revista de Derecho Universidad del Norte N° 35. ISSN 0121.8697 Pag. 77

adecuada, la posibilidad de entablar peticiones, quejas reclamos, con miras a propiciar atención y respeto al consumidor y establecer mejoras y acciones correctivas a esta actividad comercial.⁴⁷

La ley 142 de 1994 sobre los servicios públicos domiciliarios también hizo su mejor esfuerzo normativo señalando que el contrato de servicios públicos es un contrato uniforme, consensual y existe en cuanto la empresa que define las condiciones está dispuesta a prestarlos y el consumidor solicita el servicio. Así mismo, coloca en cabeza de las empresas la obligación de informar sobre las condiciones uniformes de sus contratos y señala de manera bastante amplia las cláusulas en las que se presume hay abuso de la posición dominante.

2.2.2.1 Aproximación jurisprudencial a los contratos de adhesión en Colombia

Por medio de Sentencia de 29 de Febrero de 1936 la Corte Suprema de Justicia comenzó a proferir pronunciamientos frente a los contratos de adhesión y su interpretación, en donde se veían como peligrosos para el adherente por la superioridad económica de la otra parte para imponer las condiciones, de esta manera explicaba se descartaba la aplicación del principio de la Autonomía de la Voluntad y se requería protección especial para el adherente, para la prevalencia de la misma.

En pronunciamiento del 12 de Diciembre del mismo año, se identifica lo que Palacios Lleras⁴⁸ refiere como posición reglamentaria, en dicha sentencia la Corte apunta como características de este tipo de contratos la oferta permanente a personas indeterminadas que se presenta de manera general y de forma impresa, dicha oferta proviene de una persona natural o jurídica que posee el monopolio económico de una actividad o detenta gran poder económico, este tipo de

⁴⁷ CABRERA PEÑA, Karen Isabel. El derecho del Consumo, desde la teoría clásica del contrato hasta los nuevos contratos. Revista de Derecho Universidad del Norte N° 35. ISSN 0121.8697 Pag.79

⁴⁸ PALACIOS LLERAS. Andrés. La voluntad en los contratos de adhesión: Sociología y crítica jurídica con énfasis en el análisis económico del derecho. En: Colección Enrique Low Murtra. Derecho Económico. Tomo VII. Universidad Externado de Colombia. 2011

contratos constan de numerosas cláusulas de difícil lectura redactadas en favor del oferente y no es posible la discusión de las mismas. Además de las características anteriormente mencionadas, la Corte también se refiere a la interpretación de los contratos adhesión guiada bajo los principios cásicos del derecho civil.

Otro pronunciamiento tuvo lugar el 31 de Enero de 1947, en donde la Corte se manifiesta sobre la suscripción a telefonía, manifiesta que el adherente está sometido a unas condiciones fijas y comunes que no le es posible desconocer y en este caso le dio plena validez a la cláusula adhesiva afirmando que el carácter de suscripción obliga al demandante a cláusulas como la anterior.

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia, se fue aproximando a la aceptación de la presencia de la voluntad en este tipo de contratos, en sentencia de 15 Diciembre de 1970, se acepta este tipo de contratos como corrientes, en donde lo importante es el acuerdo para contratar y no si el consentimiento de una de las partes se hace aceptando las cláusulas impuestas de antemano por la otra. Y hace un llamado al legislador para la protección contra las cláusulas abusivas. Pero más adelante, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de Marzo de 1972, precisa que la voluntad que debe primar en la interpretación de los contratos es aquella que va acorde a las normas jurídicas del negocio que se persigue, y no la voluntad arbitraria de las partes.

En fallo del 18 de octubre de 1994, la Corte Suprema de Justicia, al hablar sobre la desigualdad de las partes de una relación contractual expresa que, en el caso de este tipo de negocios jurídicos, en el que el consumidor toma o deja el negocio que se le ofrece, lo que es objeto de revisión no será la presencia de la voluntad o la calidad o no de contrato, sino si se está en presencia de abuso del derecho y de la posición dominante del oferente, y si la confianza del consumidor se ve traicionada.

Adentrándonos en los fallos sobre algunos tipos de contrato de adhesión, la Corte Suprema de Justicia en una providencia reciente ⁴⁹ refiriéndose al tema del abuso de la posición dominante por parte de entidades bancarias al cobrar tarifas adicionales, manifestó que en nuestro ordenamiento jurídico una vez reconocida una realidad social que afecta una colectividad, busca mecanismos de protección de la misma índole, sin necesidad de que esta colectividad tenga personalidad jurídica, y con esto no solo se busca la protección de este grupo de personas, también se persigue el control de aquellos que abusan de su posición, porque tal como lo manifiesta:

“De hecho, cuando no existe relación adecuada entre el costo y el beneficio de proteger un derecho, hay una tendencia al abandono, pues los dispendios de la protección y las barreras del acceso a la justicia inhiben a la víctima, lo cual crea un espacio de impunidad en el que medran grandes sujetos económicos que, en veces, se prevalen de ese escaso interés subjetivo y de la merma de protección que ello apareja para derivar de allí pingües ganancias.

Surgió, pues, la necesidad de brindar tutela jurisdiccional a situaciones derivadas de la masificación y estandarización en los procesos de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, así como por las nuevas estructuras de la economía, la consolidación de monopolios, la constante explosión demográfica, los avances tecnológicos y científicos y otros factores que rompen el equilibrio del mercado, fomentan asimetrías de hecho en las relaciones de poder y resienten el ideal del desarrollo humano sostenible. Precisamente la tendencia del Estado moderno es propiciar el reconocimiento de dichas agrupaciones como organismos independientes con el fin de que, en pie de igualdad y prevalidos de la fuerza que se deriva del ánimo gregario, reclamen sus derechos en procura de lograr un mayor grado de armonía y ecuanimidad en las relaciones sociales.” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 22 de abril de 2009. M.P. Edgardo Villamil Portilla)

La Corte Suprema de Justicia, sobre el caso en concreto, expresa que sobre las tarifas que cobran las instituciones financieras, no existen restricciones o limitaciones de carácter positivo, sino que la autonomía privada se expresa en

⁴⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de 22 de Abril de 2009. M.P.: Edgardo Villamil Portilla.

principio dejando que sean las reglas de la oferta y la demanda las que sancionen el exceso, mediante la movilidad del consumidor, según las señales favorables del mercado. De igual manera aduce, que existe la posibilidad que el consumidor tenga acceso a la información por tratarse de entidades vigiladas y reconoce que las empresas que se dedican a esta labor ostentan una posición dominante:

Tampoco ha de negarse que las empresas dedicadas a esa labor en principio ostentan una posición dominante, pues según se sabe, *“la banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un enorme poderío económico que ‘barrenando los principios liberales de la contratación’ como lo dijera un renombrado tratadista (Joaquín Garrigues, Contratos Bancarios, Cap. I, Num. II), les permite a todas las de su especie gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e imponer a los usuarios, las condiciones de las operaciones activas, pasivas y neutras que están autorizadas para realizar...”* (Sent. Cas. Civ. de 19 de octubre de 1994, Exp. No. 3972).

Sobre el abuso en este tipo de actividades recuerda que debe primero estar debidamente comprobado: la lesión a la normatividad vigente, a la buena fe o esmero profesional. Sin embargo, expone que en virtud de las reglas de la competencia las entidades ofrezcan más tecnología para hacer sus servicios más rápidos que justifiquen unos cobros adicionales, pero recuerda la Corte que el consumidor conserva la posibilidad de escoger entre la gama de entidades.

Refiriéndose al contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 6 de Julio de 2009 se refiere a los contratos de adhesión en los siguientes términos:

“[c]onstituyendo un negocio jurídico por o de adhesión, donde de ordinario, el contenido está predispuesto por una de las partes, usualmente en su interés o tutela sin ningún o escaso margen relevante de negociación ni posibilidad de variación, modificación o discusión por la otra parte, aun cuando, susceptible de aceptación, no por ello, su contenido es ilícito, vejatorio o abusivo per se, ni el favor pro adherente e interpretatio contra stipulatorem, contra preferentem, actúa de suyo ante la presencia de cláusulas predispuestas, sino en presencia de textos

*ambiguos y oscuros, faltos de precisión y claridad, en cuyo caso, toda oscuridad, contradicción o ambivalencia se interpreta en contra de quien las redactó y a favor de quien las aceptó (cas. civ. 12 de diciembre de 1936 XLIV, pp. 676 y ss.; septiembre de 1947, 2053, p. 274; 15 de diciembre de 1970, 6 de marzo de 1972, 12 de junio de 1973, 8 de mayo de 1974, 21 de marzo de 1977, 9 de septiembre de 1977, 29 de agosto de 1980; 2 de febrero de 2001, S-002-2001 [5670]; A. GENOVESE, *Contratto di adesione*, EdD. X, Milano, 1962 pp. 1 y ss.; ID., *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954, BERLIOZ, *Le contrat d'adhesion*, Paris, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, A. Pichon et R. Durand-Auzias, 1976; *Le condizioni generali di contratto*, a cura di C. MASSIMO BIANCA., Vol. primo e Vol. secondo, Milano, Giuffrè, 1979 y 1981)*

Vemos así como la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en un primer momento, parte de la negación de la autonomía de la voluntad en este tipo de contratos hacía la aceptación de la misma, para luego concentrarse en la interpretación de estos contratos en atención al negocio jurídico perseguido y finalmente ubicándose en una interpretación a partir de la presencia del abuso del derecho y de la posición dominante, así como de las cláusulas del contrato oscuras, abusivas o ambiguas en favor del adherente, porque si algo ha sostenido la corte en estos fallos ha sido la posición de debilidad que ostenta el consumidor y la necesidad de su protección, aunque en algunos casos logre lo contrario partiendo de premisas erradas como la posesión de información por parte del consumidor por tratarse de entidades vigiladas, como las bancarias.

La Corte Constitucional también ha tenido oportunidad para pronunciarse sobre el tema, en sentencia C-1140 del 30 de agosto de 2000, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad de los artículos 3, 17, 28, 35, 36, 37, 40, 41, 42 y 43 de la Ley 546 de 1999. La Corte expresa que, tratándose de contratos de créditos para la adquisición de vivienda, operan los contratos por adhesión en los cuales el oferente o acreedor es quien impone las condiciones, mientras que el deudor o consumidor es la parte débil, cuyo papel se limita a aceptar esas reglas y que tratándose de cláusulas compromisorias dentro de este tipo de contratos resulta

muy fácil que quien suscriba el contrato se vea avocado a aceptarla por temor a no obtener el préstamo, por lo que declaró inexecutable una de las disposiciones demandadas que permitía sustraer los conflictos frente a este tipo de contratos de la justicia ordinaria.

También en sentencia T 959 del 2010, sobre el tema de seguros médicos, en la aclaración de voto de la magistrada María Victoria Calle Correa, se refirió a los contratos de adhesión como aquellos en los que, como su nombre lo indica, una de las partes ha tenido que adherir su voluntad a la expresada por otra parte en las cláusulas del contrato, previamente definidas. Según lo ha dicho, es el ejercicio limitado de la autonomía de la voluntad de la parte que se adhiere al contrato, lo que justifica brindar una protección frente a la parte que goza una posición privilegiada en el negocio jurídico, al momento de interpretar y aplicar las reglas contractuales pactadas.

Y anota como razones, que justifican una interpretación pro consumidor a esta clase de contratos, “la elaboración de su texto; la potestad que corresponde al empresario de imponer el contenido del negocio; la coexistencia de dos tipos de clausulado, uno necesariamente individualizado, que suele recoger los elementos esenciales de la relación; y el otro, el reglamentado en forma de condiciones generales, caracterizado por ser general y abstracto; las circunstancias que rodean la formación del consentimiento; la importancia de diversos deberes de conducta accesorios o complementarios, como los de información (incluyendo en ese ámbito a la publicidad), lealtad, claridad, entre otros”⁵⁰ y el grado de confianza que reside en el adherente sobre el alcance de las cláusulas que suscribe

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T959 de 2010. MP.: Humberto Sierra Porto

2.2.2.2 Las condiciones generales y los contratos de adhesión en el Nuevo Estatuto de protección al consumidor.

En su título sobre “Protección contractual” la Ley 1480 hace referencia a las condiciones generales de contratación y los contratos de adhesión, así como las cláusulas abusivas y otras disposiciones referentes a la contratación en masa.

Haciendo una revisión del sus capítulos, como primer punto hay que destacar que el legislador en el artículo segundo del proyecto de ley, optó por definir entre otros conceptos el Contrato de Adhesión, estableciendo que este es “*Aquel en que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas*” este el primer paso hacia el la conformación de un régimen de protección efectivo para el consumidor dentro de la contratación de masa, y que está en concordancia con el desarrollo de la jurisprudencia y doctrina colombiana frente al tema.

Por otro lado, el Nuevo estatuto también establece los requisitos mínimos que deben cumplir las llamadas condiciones negócias generales (CNG) y los contratos de adhesión, esto es: 1. Haber informado suficiente anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizara el idioma castellano, 2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas y 3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco.

El Artículo 37 de la Ley 1480 establece que serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no cumplan con los requisitos señalados con anterioridad. Éste es el intento del legislador de realizar un control ex ante, frente a los abusos que se presentan por parte de los predisponentes, que al establecer las condiciones generales de los contratos de adhesión, omiten enunciarlas de una forma clara, expresa, y entendible para el consumidor adherente, incluso recurriendo a métodos como la llamada letra

menuda que, debido a la necesidad de agilidad del negocio, y la premura del consumidor por el bien o servicio, no son objeto de lectura o explicación. Son estos requisitos los que hacen realmente eficaces y validos a los contratos de adhesión y que marcarán la enunciación de las clausulas abusivas que se hace en el cuerpo del estatuto.

Frente a la interpretación de los contratos de adhesión se debe precisar⁵¹ que, en general, cuando las partes que integran de un contrato no están de acuerdo con el alcance de las palabras con las cuales prestaron su voluntad, se debe proceder a interpretarlas sobre el significado de la manifestación común de los declarantes, pero obviamente en el marco de los contratos de adhesión una interpretación común es cuestionable por la naturaleza de éstos, la cual previamente hemos recalado, pues la característica principal de dichos contratos, es la presencia de una adhesión a lo establecido por el predisponente, por lo que una vez que ha sido aceptado lo dispuesto, se habla de voluntad común asumiendo que el consumidor haya conocido las clausulas previamente, esto es, las haya asimilado. Frente al problema de las “maquinerias” que se establecen por parte del predisponente, el Estatuto de Protección al consumidor para evitar la que asimilación de lo establecido unilateralmente sea efectiva, impone una interpretación favorable al consumidor estableciendo que: *“La condiciones generales de contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor, en caso de duda prevalecerán las clausulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo seas”*, esta norma viene también como consecuencia del principio *“in ambiguis contra stipulatorem”* puesto que *“quien formulo las condiciones del contrato tiene los medios a su alcance para evitar, con la claridad de la expresión, toda duda, y si no lo ha hecho debe soportar las consecuencias de su negligencia, impericia o mala fe”*,⁵², así el consumidor adherente que no participo en la redacción de las condiciones generales no puede ser afectado por la existencia de las condiciones ambiguas, oscuras o faltas de claridad, pues como hemos visto, es una requisito establecido por el estatuto el

⁵¹ STIGLITZ, Rubén Y STIGLITZ, Gabriel. Op. Cit., p.73.

⁵² SALANDRA, V.: Il Contratto di adesioni, “riv. Dir. Comm.”, 1928 , Citado por STIGLITZ, Rubén Y STIGLITZ, Gabriel. Op. Cit., p.79

que estas sea claras, completas y concretas, por ello la negligencia del predisponente al no establecerlas ocasiona la ineficacia de las mismas.

2.2.2.3 Clausulas prohibidas, abusivas e ineficaces.

De igual forma, el Estatuto de Protección al Consumidor prevé la prohibición de cláusulas que permitan al productor modificar sustancialmente el contrato o sustraerse de las obligaciones, para luego definir y enunciar lo que considera son las cláusulas abusivas, éstas últimas históricamente son el resultado del aprovechamiento del empresario de la inexistencia de la discusión del contrato, para así introducir unilateralmente disposiciones que reafirman la posición de dominante que ostenta. El Artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 las define como *“aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicios al consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten tiempo, modo o lugar en las que el consumidor puede ejercer sus derechos”*, agregando que *“para establecer la naturaleza y la magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza”*; el siguiente Artículo es posiblemente, el avance más significativo en la nueva regulación sobre contratos de adhesión que presenta el Estatuto, el cual es la enunciación de 14⁵³ cláusulas

⁵³ ARTÍCULO 43. CLÁUSULAS ABUSIVAS INEFICACES DE PLENO DERECHO. Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que:

1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden;
2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
4. Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor;
5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;
6. Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumpla sus obligaciones;
7. Concedan al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo;
8. Impidan al consumidor resolver el contrato en caso que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso del arrendamiento financiero;
9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;
10. Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal.
11. Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan;
12. Obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral.

abusivas que se consideran nulas, entre las más importantes e indispensables se encuentran aquellas que se refieren a la limitación de la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden, dentro del mencionado catálogo también se encuentran las cláusulas que tienden a limitar o excluir la obligación de reparar del predisponente y el derecho del afectado de exigir el resarcimiento, y son de fácil inclusión en los formatos o formularios comúnmente utilizados para los contratos de adhesión, también se hallan las cláusulas que pretendan invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, esto cuando contrario a las reglas establecidas por el legislador respecto de la carga probatoria el predisponente incluye una convencionalidad que las contraria y por ello afecta los derechos del adherente. Así mismo se considerarán como nulas las cláusulas que impliquen la renuncia de los derechos del consumidor que por ley le corresponden, o que trasladen a un tercero que no sea parte del contrato, la responsabilidad del productor, o aquellas que incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal y las que obliguen al consumidor adherente a acudir a la justicia arbitral, entre otras más que relacionado el mencionado artículo.

2.3 SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR

Sobre el ámbito de protección al consumidor que desarrolla el derecho a la información y a la educación de quienes adquieren bienes y servicios, la Resolución 39/248 exhorta a los gobiernos a apoyar el desarrollo de programas de educación e información, que tengan en cuenta las tradiciones culturales de las personas.

13. Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles.

14. Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada, a excepción de lo contemplado en el artículo 41 de la ley.

La meta de estos programas debe ser permitir a las personas actuar como consumidores educados, capaces de tomar decisiones informadas sobre los bienes y servicios y consientes de sus derechos y responsabilidades.

2.3.1 El contenido mínimo del derecho a la información.

Además de las reglas sobre la información que debe suministrarse al consumidor en casos especiales, en el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011- Estatuto de Protección al Consumidor- se enumeran las características y situaciones mínimas sobre las cuales debe informar el productor a los consumidores, entre ellas están:

- Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio.
- La cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable. El productor debe utilizar las unidades establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto a la ley.
- La fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Si se trata de productos perecederos, se debe indicar claramente y sin alteración de ninguna índole, la fecha de su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y presentación.
- Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima.

En el caso del proveedor, éste debe suministrar la información sobre las garantías que le asisten al consumidor; el precio y de manera previa a la puesta en

circulación de los artículos, está obligado a realizar la verificación de la información que el productor tiene obligación de suministrar.

En general tanto los productores y los proveedores de bienes y servicios están obligados a suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan. En consecuencia serán responsables, sin perjuicio de los de las normas referentes a la responsabilidad por productos defectuosos, de todo daño que sea a consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. Para la exoneración de esta responsabilidad solo se tendrán en cuenta los casos debidamente probados de fuerza mayor, caso fortuito o cuando la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación

Como en el caso de la publicidad, para los productos que por su naturaleza o componentes sea nocivos para la salud, sin perjuicio de las normas especiales que los regulen, debe indicarse de forma clara y legible en sus etiquetas/envases/empaques o de forma anexa, su nocividad, las indicaciones necesarias para su utilización correcta y las contraindicaciones según sea el caso.

2.3.2 La información pública de precios de los productos.

La ley 1480 de 2011 radica en cabeza del proveedor, la obligación de informar a todos los consumidores de forma visual, el precio de venta al público, incluyendo impuestos y costos adicionales de los productos. Todos los demás costos adicionales que en las transacciones comerciales se generen, tales como estudios de crédito, seguros, transporte o cualquier otra erogación a cargo del consumidor, debe ser informada especificando el motivo y valor. En general, la información sobre los precios de los productos está sometida a las siguientes reglas.

- Cuando existan dos más precios, tachaduras o enmendaduras, el consumidor sólo estará obligado al pago del precio más bajo de los que

aparezcan indicados, sin perjuicio de las sanciones a que se establecen en el Estatuto de Protección al Consumidor respecto de esta actuación.

- Cuando el producto está sujeto a control directo de precios por parte del Gobierno Nacional, el fijado por éste es el precio máximo al consumidor y debe ser informado por el productor en el cuerpo mismo del producto, sin perjuicio del menor valor que el proveedor pueda establecer.
- El consumidor tiene derecho a exigir a costa del productor o proveedor constancia de toda operación de consumo que realice. La factura o su equivalente, expedida por cualquier medio físico, electrónico o similares podrá hacer las veces de constancia.

2.2. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA OBTENCIÓN DE COMPENSACIÓN O REPARACIÓN DEL DAÑO

La regulación debe contemplar las acciones que posee el consumidor cuando ha sido afectado por la compra o utilización de productos defectuosos, ya sea en el patrimonio del consumidor o en su salud o integridad.

Las medidas que permiten la obtención de compensación, hacen parte de las directrices que ha planteado la ONU para la protección al consumidor, para tales efectos se encomienda la tarea a los gobiernos de establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas, que permitan al consumidor o las organizaciones que representan sus intereses, obtener compensación de manera oficial o extraoficial. Indica la Directiva que éstos deben ser de fácil acceso, rápidos, justos y de bajo costo.

Así mismo, plantea la tarea del gobierno, para establecer mecanismos que estimulen a las empresas a la solución de las controversias por mecanismos alternativos, que compartan las características anteriormente mencionadas, ya sea

por asesoramiento o estableciendo procedimientos a nivel interno por medio del cual se puedan alcanzar estos objetivos.

En este mismo sentido, la directriz establece el deber de facilitar la información al consumidor sobre los procedimientos existentes para obtener compensación y solucionar las controversias.

Es preciso entonces, examinar los mecanismos para obtención de compensación en el ordenamiento jurídico colombiano, en aras de establecer su correspondencia con la mencionada directriz. Encontramos así diversos tipos de acciones para la efectividad de este ámbito de protección:

2.4.1. Acciones jurisdiccionales:

Dentro del marco normativo de protección al consumidor se ha incluido en el ordenamiento jurídico, la posibilidad que el consumidor o usuario acuda ante las autoridades con facultades jurisdiccionales, cuando sus intereses resulten amenazados o vulnerados. Es el carácter poliédrico del derecho del consumidor, según lo ha expresado la Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-1141 de 2011, el que hace posible que dentro del objeto del derecho del consumidor se incorporen pretensiones, no solo de carácter sustancial, sino también de carácter procesal.

Dentro de las acciones jurisdiccionales se identifican las siguientes:

2.4.1.1. Acciones Colectivas:

Son aquellas que están destinadas a la protección de los intereses del consumidor a través de mecanismos de defensa de derechos colectivos como son, en el caso colombiano, las acciones de grupo y populares. En el ordenamiento jurídico colombiano estas acciones tienen carácter constitucional y proceden para la defensa de los derechos señalados en el Artículo 88 de la Constitución Política.

Las acciones populares son definidas por la Ley 472 de 1998 como un medio procesal de protección de los derechos e intereses colectivos, que poseen tres fines: evitar el daño contingente; hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior. Explica el autor Mauricio Barón⁵⁴ al respecto: *“La primera finalidad tiene carácter preventivo; la segunda tiene una función suspensiva de los actos de peligro de violación de los intereses colectivos; la tercera cuenta con una finalidad de restauración o restitución del derecho colectivo infringido.”*

La Corte constitucional analizando la constitucionalidad de algunas disposiciones de esta ley, se refirió al alcance de las acciones populares argumentando que:

“Ese carácter público, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés. Ahora bien, otra característica esencial de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño”⁵⁵.

Así en cuanto a esta acción como medio de defensa del consumidor la Corte constitucional, analizando la procedencia de la acción popular para el amparo del consumidor en Sentencia de T- 466 de 2003, ha afirmando:

⁵⁴ BARON G, Mauricio. Las acciones populares y de grupo en el derecho comparado. Revista Civilizar 10 (19) Julio- Diciembre. Universidad Sergio Arboleda P. 23-42

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 215 de 1999. MP: MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

“..que el hecho aislado que dio origen a la acción popular, esto es, la compra de una Coca Cola litro por el menor Mauricio Salid Mosquera López, en la cual se encontró una masa oscura con partículas amarillentas, era un caso de todos los similares que se habían presentado y no eran posibles de cuantificar, “pero ante todo es una muestra de los casos que pueden seguirse presentando” por el hecho de no existir un inspector electrónico que garantice la ausencia de “errores” que provienen de la fiabilidad humana y, que fueron seguramente los que dieron lugar a la contaminación de la gaseosa litro comprada por el menor.

Por ello, consideró procedente la protección de los derechos colectivos amenazados, dándole prioridad al carácter preventivo de la acción popular con miras a defender los derechos de los consumidores

...Observa la Corte, que los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de Popayán, Sala Civil Laboral, no resultan ni arbitrarios ni abusivos, de suerte que se pueda predicar de ellos la existencia de una vía de hecho. **Por el contrario, acudiendo a una interpretación razonable de las disposiciones que regulan las acciones populares en defensa de los consumidores, concluyó en la existencia de un daño contingente susceptible de ser precavido a través de dicha acción.**

Los bienes y servicios que se ofrecen a los consumidores, producto de un procedimiento más o menos complejo como es el embotellamiento de la Coca Cola litro, el que por lo demás se encuentra sometido a “inspectores visuales” según quedó descrito en la diligencia de inspección judicial que obra en el proceso, puede generar distintos riesgos para los consumidores, que deben ser prevenidos, para lo cual precisamente han sido establecidas las acciones populares. **No puede aceptarse el argumento según el cual para el caso sub examine solamente existía la posibilidad de acudir a las disposiciones legales contenidas en el Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982), pues, como bien lo afirma el juez constitucional de primera instancia, para la defensa de los derechos de los consumidores existen varias vías, que desde la óptica constitucional, concurren y se multiplican a fin de formar un amplio conjunto de**

instrumentos en procura de los derechos de la comunidad en general.”

(Subrayas y negrillas fuera del texto)⁵⁶

Las acciones de grupo, como lo preceptúa la ley 472 de 1998, son aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La finalidad de esta acción será obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios. La Ley 472 de 1998 establece como presupuesto para ejercer esta acción que se trate de un número de por lo menos 20 personas que deben pertenecer a un grupo y hayan sufrido un perjuicio así sea individual, pero que la causa del daño sea la misma y no hayan transcurrido más de dos años desde que ocurrió ó cesó el hecho dañoso. Para esta acción opera el derecho de postulación procesal.

2.4.1.2. Acciones Judiciales de Responsabilidad

Este tipo de acciones son aquellas que el consumidor presenta ante la administración de justicia, con el fin de obtener reparación, valiéndose de las normas consagradas en el código civil en lo referente a la responsabilidad y las del Código de Comercio, con atención a las reglas especiales dispuestas en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011).

De manera general, la función de la responsabilidad es restitutiva y reintegradora de la situación que tendría el perjudicado, de no haber mediado el acontecimiento dañoso.⁵⁷ Siendo elementos esenciales para su configuración la existencia del daño, un hecho dañoso generados y el nexo causal.

La responsabilidad civil puede tomar la forma de contractual o extracontractual; si con anterioridad a daño había una relación jurídica singular entre dos sujetos de

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 466 de 2003: MP Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

⁵⁷ SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad civil. Tomo 1. 2ª Edición. Universidad Pontificia Javeriana. p,100

derecho y el daño surge como consecuencia de la violación de un deber jurídico nacido de dicha relación la responsabilidad será contractual, en sentido contrario, la responsabilidad será extracontractual cuando se deba indemnizar los perjuicios causados por el actuar doloso o culposo sin que el agente tenga algún deber jurídico contractual.

a. Acción Redhibitoria

Es así como en materia contractual dentro del Código Civil (Artículos 1914 y s.s.) y el Código de Comercio Colombiano (Artículos 931 y s.s.) encontramos la conocida acción redhibitoria, aquella que persigue el saneamiento por vicios ó defectos ocultos de la cosa objeto de compraventa. Su ejercicio puede tener dos efectos: la resolución de la venta, es decir que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato, o que se rebaje proporcionalmente el precio conservando la cosa. Sin embargo, si el vendedor tenía conocimiento de los vicios y los calló ó cuando por motivo de su profesión o su oficio debía conocerlos, no solo estará obligado a lo anterior (resolución o rebaja del precio) sino también a una indemnización por perjuicios. En materia comercial opera una garantía de buen funcionamiento señalada en el Artículo 932 del Código de Comercio, que permite dentro de su término, reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento, dentro de los 30 días siguientes a su descubrimiento. Cuando no se le señale plazo, se entenderá de dos años.

Explica el autor Luis Carlos Plata sobre esta acción que *“debe entenderse pues que la obligación del saneamiento por vicios ocultos por parte del vendedor es una obligación accesoria de otra principal, consistente en que el vendedor debe traditar lo vendido, pero que esa tradición envuelve además la carga de que aquello que se vende debe ser idóneo para cumplir el fin para el cual el vendedor lo compró, que en últimas no es más que la causa misma del contrato, como lo consagra la presunción contenida en el artículo 931 del Código de Comercio: “Salvo prueba en*

contrario, se presumirá que el comprador quiere adquirir la cosa sana, completa y libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones del dominio”.⁵⁸

b. Responsabilidad por daños por productos defectuosos

En materia de responsabilidad extracontractual se encuentra la responsabilidad por daños por productos defectuosos, aquella que se deriva de los daños que se causen por un producto defectuoso en la salud e integridad física de la persona o a una cosa diferente al producto defectuoso. Este tipo de responsabilidad de escaso desarrollo jurisprudencial y reciente consagración legal (Ley 1480 de 2011) está concebida de tipo objetivo y solidaria. La Corte Suprema de Justicia⁵⁹ ha establecido jurisprudencialmente, como elementos estructurales para su configuración: 1. Los sujetos involucrados (productor, vendedor o fabricante y los consumidores), 2. El producto defectuoso y 3. El nexo causal entre el perjuicio sufrido y el producto defectuoso.

Para un mejor entendimiento del tema es preciso abordar el desarrollo jurisprudencial de las actividades peligrosas, para luego internarse en la categoría especial de responsabilidad, esto debido a la ausencia de regulación específica en la materia hasta la expedición del Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) y su reciente entrada en vigencia.

1. Evolución Jurisprudencial sobre el Régimen de Responsabilidad por Actividades Peligrosas

La Corte Suprema de Justicia tradicionalmente ha defendido un régimen subjetivo de culpa presunta para las actividades peligrosas, sin embargo, por medio del fallo de 24 de Agosto de 2009, parecía establecer un régimen objetivo de responsabilidad, sentando un cambio jurisprudencial de la tradición subjetivista de la Corte. Pero este fallo fue aclarado seis meses después por sentencia sustitutiva de 26 de Agosto de 2010 en donde se vuelve a la defensa del régimen subjetivo.

⁵⁸ PLATA, Luis Carlos. Responsabilidad por productos defectuosos: Del código civil al estatuto del consumidor. Revista de Derecho UniNorte No. 25. Barranquilla, 2006.

⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril del 2009. MP: Doctor Pedro Octavio Munar Cadena

Se hace necesario analizar estas dos sentencias, dada su importancia para el esclarecimiento del régimen de responsabilidad por productos defectuosos.

- Fallo Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 24 de agosto de 2009, Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil por medio del fallo de 24 de Agosto de 2009, hace en recuento jurisprudencial sobre el tema de la responsabilidad de las actividades peligrosas, indicando que, en un principio se consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas, derivada del artículo 2356 del Código Civil, establecía una presunción de responsabilidad en contra del autor, para luego cambiar una presunción de culpa y más adelante situarse en una presunción de peligrosidad; pasando así de un sistema de responsabilidad derivada de la peligrosidad a retomar la presunción de culpa, como fundamento de este tipo de responsabilidad.

Expresa la Corte sobre la presunción de culpa, que ella envuelve cierta contradicción con la autoría y la calificación subjetiva de la conducta, ya que al establecerse esta presunción, que aclara la Corte, no es *luris et de iuris* o *luris tantum*, porque no sería coherente establecer una presunción por el solo hecho de desempeñar este tipo de actividades, por lo que se puede eximir la responsabilidad por la presencia del elemento extraño; se daría lugar a eximirse de responsabilidad con prueba contraria a la presunción, que es un argumento que jurisprudencialmente no es permitido. Es así como a pesar de excluirse la culpa en la estructuración de responsabilidad, se excluye también para eximirse de la misma, por lo que independientemente que la actividad se haya llevado a cabo con toda la diligencia o la falta de ella, el deber resarcitorio estará presente. Es así como el sujeto activo sería autor de la conducta y a la vez no lo sería, porque por medio de la presunción se estructura esta autoría, que se puede negar ya sea invocando la fuerza mayor, el caso fortuito, intervención exclusiva de un tercero o de la víctima. Así lo expuso la Corte en esta sentencia:

“Esta explicación ciertamente pone manifiesta la confusión entre autoría y calificación de la conducta, encarnando una contradicción, pues es imposible estructurar simultáneamente la autoría y negarla, o sea, que un sujeto sea y no sea autor o, lo que es igual, que para desvirtuar la presunción debe probarse la causa extraña, es decir, que el daño no es imputable.”⁶⁰

Vemos así como la Corte expone que se trata de una “*especie singular de responsabilidad civil*”, para justificar este planteamiento expone que existen unas categorías de responsabilidad objetiva, donde no se tiene en cuenta el criterio de culpa para la imputación jurídica y tampoco para la exoneración. Dando cuenta la Corporación que no se trata de un régimen objetivo de responsabilidad. Estas categorías atendiendo lo dispuesto por la Constitución Política de Colombia en su Artículo 88, deben definirse por el legislador, por lo que señala Corte, es menester esta norma.

Sin embargo, jurisprudencialmente se han reconocido estas categorías de responsabilidad objetiva dentro de las cuales se encuentra : ***“la de los productores respecto de los consumidores en determinados casos, particularmente por productos defectuosos*** (artículo 78 de la Constitución Política y Decreto 3466 de 1982, artículos 26 y 36, Corte Constitucional, sentencia C-1141 de 30 de agosto de 2000), la cual, la Corte de vieja data, calificó como una responsabilidad “especial” con desarrollos que la sitúan más exactamente en la objetiva (cas.civ. 28 de julio de 2005, exp. 00449-01 y 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007])”

Para finalizar, la Corte para unificar su doctrina concluye y sintetiza que:

- Los elementos estructurales de esta responsabilidad son: 1. El ejercicio de una actividad peligrosa, 2. El daño y 3. La relación de causalidad.
- Establece que es una actividad de tipo objetivo, donde se excluye la culpa tanto para estructurarla como para exonerarse.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 24 de agosto de 2009, Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas

- La causa extraña, es causal de exoneración de este tipo de responsabilidad, ya que impide que se pueda realizar la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor.
- Y que en cuanto a las actividades peligrosas concurrentes el régimen aplicable es el consagrado en el Artículo 2356 del C.C y las normas que regulan directamente la materia de la controversia. Para lo cual el juez analizará la conducta de manera objetiva.

Algunos magistrados, aunque coinciden en su voto favorable para caso en concreto, manifestaron su oposición frente al cambio jurisprudencial sentado en esta sentencia. Coinciden en que no hay lugar para tal cambio de régimen subjetivo de responsabilidad a régimen objetivo, ni para cambiar la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad por actividades peligrosas, que ampara con presunción de culpa a los perjudicados con el ejercicio de estas actividades. Así mismo manifiestan, que no tiene sentido hablar de un régimen de concurrencia de culpas cuando se supone la culpa queda totalmente desplazada, por lo que la imposición del régimen objetivo crearía disparidad, también exponen que no hay lugar a un régimen de responsabilidad objetiva para este tipo de actividades, ya que del ordenamiento jurídico civil, en especial del mencionado Artículo 2356 del C. C no lo establece, y si bien del Artículo 88 de la Constitución Nacional da facultad para que el legislador regule estos casos, por lo que la regulación jurisprudencial es una facultad excepcional y de aplicación restrictiva, en este caso por tratarse de afectación patrimonial e individual no habría lugar a su realización

- Fallo Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 26 de Mayo de 2010. Magistrada Ponente: Ruth Estela Díaz Rueda.

Por medio de este fallo se establece que lo contenido en la sentencia de casación de 24 de agosto de 2009, es una rectificación doctrinaria que solo se refiere al plano de las concurrencias de culpa en el ejercicio de actividades peligrosas, es decir, que se reitera la doctrina tradicional que la Corte Suprema

de Justicia ha sostenido sobre un régimen subjetivo para estas actividades, en especial aquel que establece una presunción de culpabilidad en cabeza de titular, dejando así en cabeza del afectado la prueba de la ocurrencia del daño y la relación de causalidad y como causales de exoneración la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero. Explicando que no hay razón para dejar de lado este amplio desarrollo jurisprudencial plenamente justificado.

En la aclaración de voto de este fallo, el Magistrado William Namen, a cuyos argumentos se adhiere el Magistrado Jaime Arrubla Paucar, se aparta de la doctrina del fallo, que sitúa la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas bajo el alero de la presunción de culpabilidad. Posición que sustenta bajo la perceptiva de la transformación de la sociedad en virtud del cambio de los tiempos, en especial porque lo que se busca es *procurar la simetría de los ciudadanos en el diario vivir, la paz, la justicia*. El magistrado considera que no hay fundamento lógico y normativo, a la vez que señala se establece una presunción de culpa que no admite la exoneración por la diligencia o cuidado, no siendo una presunción *iuris et de iuris*.

Se considera acertada esta última posición, ya que el fundamento que establece el artículo 2356 del Código Civil, a la luz de la adecuada interpretación dada en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 14 de Marzo de 1938, se concretiza en la peligrosidad que se deriva del ejercicio de las actividades peligrosas y bien lo explica el mencionado pronunciamiento, el legislador nombró aquellas actividades que para su época se podían considerar peligrosas, que a la luz de hoy serían una vasta gama, dentro de las cuales podemos encuadra la producción de bienes para el uso y consumo. A la luz de nuestros días resulta inadecuado hablar sobre un régimen de responsabilidad para las actividades peligrosas basada en una presunción de culpabilidad, siendo la orientación mundial establecer regímenes objetivos.

ii. Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad por productos defectuosos.

El tratamiento jurisprudencial dado por la Corte Suprema de Justicia a la Responsabilidad extracontractual que se deriva por el uso y consumo de productos defectuosos no es suficientemente amplio para el desarrollo de un criterio judicial totalmente independiente, de su estudio se desprende que este tema se ha desarrollado atendiendo el criterio establecido para ciertas actividades peligrosas, con un tratamiento “especial”. A partir de los pronunciamientos que adelante se enunciarán, se perfilan importantes pilares para el desarrollo de este tipo de responsabilidad.

- Fallo Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, 3 (tres) de mayo de 2005.

Con Sentencia de tres (3) de mayo de 2005, la Corte Suprema de Justicia decide el recurso formulado por la sociedad servicio Aéreo del Vaupés- Selva Limitada, contra la sentencia de 29 de marzo de 2001, dentro del proceso promovido por aquella contra la fábrica Estatal de Aviación de Kiev- Aviant, con ocasión de un siniestro de una aeronave arrendada, que según el demandante fue producto de los defectos de fabricación de dicha nave. El juez de conocimiento de primera instancia desestimó las pretensiones y absolvió a la demandada. El tribunal encuadró el caso bajo la modalidad de responsabilidad por el hecho de las cosas que tiene bajo su guarda (Artículo 2347), de las cual puede o no ser propietario, y que también se predica de las cosas animadas o inanimadas.

La Corte Suprema de Justicia al comenzar el análisis del caso, manifiesta una evidente disparidad entre la postura asumida por la parte actora en la formulación del recurso de casación, cuando expresa que el tribunal aplicó erradamente el Artículo 2347 del Código Civil y no aplicó las normas del Estatuto del consumidor, en cuanto a la responsabilidad extracontractual que se establece para los productores, fabricantes e importadores en la comercialización de sus bienes o servicios cuando causan daños a la

comunidad por la mala o defectuosa calidad de sus productos, y la postura expresada en las instancias en la que solicita se declare civilmente responsable al actor y se le condene al pago de los daños y perjuicios, así mismo en el desarrollo del proceso no alude la condición de las partes que los ubique dentro de una relación de consumo, que resalta la Corte, es la que determina la aplicación de esa normatividad especial.

Argumenta la Corte, que aun obviando la situación arriba mencionada, no es posible la aplicación del Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982) ya que tratándose del denominado Derecho del Consumidor, se trascienden los ámbitos más allá de la normatividad civil, en donde la definición de consumidor cobra relevancia. La Corte expresa que de la definición de Consumidor que nos provee el Estatuto del Consumidor (*)⁶¹ no podría hacer pensar que consumidor es cualquiera que busque por medio de los tres componentes: Adquisición-utilización- disfrute la satisfacción de sus necesidades. Y manifiesta:

Aunque en la definición no se emplea ningún parámetro relacionado, por ejemplo, con el hecho de que la persona deba ser consumidor o destinatario final del bien o servicio, o con la circunstancia de que el uso o consumo se enmarque o no dentro de una actividad profesional o empresarial, como ocurre en otros países, ello no puede conducir, por la simple imprecisión terminológica, a pensar que todos los sujetos que interactúan en el tráfico de bienes y servicios conforman tal categoría - consumidores - y que, por ende, a ellos indistintamente les sean aplicables las normas especiales, pues con semejante entendimiento se desnaturalizaría, por vía de la generalización, un estatuto excepcional destinado a proteger a determinados sujetos de las relaciones de intercambio.⁶²

Menciona la Corte que, de la exposición de motivos de la ley 73 de 1981 y de las pretensiones del Estatuto del consumidor se refleja el interés del estado en la protección del consumidor, que constituye la mayoría de la población, persiguiendo la disminución de la brecha que se forma entre todos aquellos que

⁶¹ (*)“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” (artículo 1°, literal c.)

⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 3 de mayo de 2005. MP.: Cesar Julio Valencia Copete.

comercializan bienes y servicios, y quienes necesariamente los consumen. Por lo que la vaguedad del concepto de consumidor no puede llevar a un tratamiento indiscriminado del mismo, ya que quedaría inoperante el régimen especial consagrado por el estatuto.

Es así como se concretiza la obligación, en materia de este tipo de responsabilidad, esgrimir cual es la finalidad que se persigue con la adquisición-utilización o disfrute del bien, si se trata de la satisfacción de necesidades personales, familiares, domesticas o empresarial, en cuanto a esta última no esté ligada directamente a la actividad económica de la empresa, aunque de algún modo puede estar ligada al objeto social; aunque es la Superintendencia de Industria y comercio quien actuando dentro de sus competencia a través de sus conceptos precisará el mismo. Precisado esto, la Corte encuentra que el actor no actúo como consumidor, no por ser persona jurídica, si no por no existir “relación de consumo” alguna entre las partes, por lo que se hace inaplicable las normas esbozadas por el recurrente en los cargo, de esta manera los demás cargos no prosperan y la Corte no casa la sentencia.

- Fallo Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, 30 de Abril de 2009.

En el fallo de 30 de abril de 2009 la Corte Suprema de Justicia decide el recurso de casación interpuesto por la Señora Margy Maria Manasse Vargas contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Civil- Familia-Agraria, en el proceso que promovió en contra de “Productos Naturales de Cajicá S.A., “La Alquería”, por los daños sufridos con ocasión al consumo de una bolsa de leche cuyo sabor era amargo y que luego de consumir le ocasiona adormecimiento en la boca, dolor abdominal, vista borrosa y otras sintomatología.

La Corte Suprema de Justicia al analizar el caso, haciendo unas acertadas observaciones generales sobre el tema, en cuanto al desarrollo tecnológico e industrial y cómo éste repercute en la posición de desequilibrio de consumidor actual, encuentra que nuestro Código Civil es insuficiente frente al tema dado los

principios que lo inspiraron, es así como la Constitución de 1991 acoge estos presupuestos dentro de un modelo económico de libre competencia, lo que a nuestros ojos constituye todo un desafío. Y manifiesta que:

Desde esa perspectiva, 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 de desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y 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 peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido.

La corte para establecer los elementos de este tipo de responsabilidad precisa: *como sujetos involucrados: al consumidor que es, según lo precisado en la sentencia de 3 de mayo de 2005, toda persona natural o jurídica que requiera bien muebles o inmuebles con el fin de adquirirlos, disfrutarlos o usarlos para la satisfacción de una o más necesidades. Y aclara que la corte que : “para efectos de precisar los alcances la doctrina que aquí se expondrá, referida específicamente a la responsabilidad civil por productos defectuosos y no a otros aspectos de la protección a los consumidores, la Corte se circunscribe a examinar la cuestión en el estricto ámbito del consumidor de bienes muebles”*. Los otros sujetos que intervienen son *productor* y el *proveedor o expendedor*, así como quienes imponen sus marcas o signos distintivos en los productos, cuya responsabilidad es igual y sin distingos.

La Corte Suprema caracteriza este tipo de responsabilidad como solidaria y con trascendencia más allá de la relación contractual, en razón al sujeto de protección: El consumidor, restándole importancia a su ubicación dentro del ámbito contractual o extracontractual.

Otro aspecto que fue objeto de estudio de la Corte es el relativo al producto defectuoso que es la base de la imputación de este tipo de responsabilidad, para tales efectos cita la sentencia de la Corte Constitucional C-1141 de 2000:

En ese orden de ideas, es dable entender que un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que legítimamente se espera de él, condición que, en consecuencia se predica no por su falta de aptitud para el uso para el que fue adquirido, sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el público, excluyendo, por supuesto, cualquier utilización abusiva. Vale decir, que se trata de un concepto que no guarda necesaria correspondencia con la noción de vicios de la cosa, o de ineptitud de ésta, o de ausencia de las calidades esperadas, criterios todos estos a los que alude el inciso primero del artículo 78 de la Carta Política, y que con mayor detenimiento desarrolla el Decreto 3466 de 1982, pues es posible que ella sea inidónea pero no defectuosa, como acontece, v. gr., con los aparatos que no funcionan o no tienen las calidades pertinentes, pero que de ninguna manera ponen en riesgo al usuario; puede ocurrir, igualmente, que a pesar de ser idóneo el producto sea defectuoso. Así sucede, por ejemplo, cuando carece de las instrucciones necesarias para su adecuada y confiable utilización, o cuando por deficiencias en el embalaje pone en riesgo al consumidor.⁶³

No se trata pues de una expectativa de seguridad absoluta, se trata de lo que razonablemente el consumidor espera del producto. Y ese deber de seguridad que debe proporcionar el productor, distribuidor o expendedor lo cataloga como una obligación de resultado, que impone un deber ineludible de resarcir el daño y solo deja a la causa extraña como medio de exoneración. Pero no solo basta la defectuosidad del producto, es menester la prueba del *nexo causal* del defecto con el daño producido.

Entonces le corresponde la víctima probar el perjuicio, el carácter defectuoso del producto y la relación de causalidad para que se configure la responsabilidad. La prueba del carácter defectuoso del producto que le incumbe al consumidor se limita a la prueba que de la seguridad que puede, legítimamente esperarse del producto. Y manifiesta: “*En síntesis, si bien puede decirse que corresponde a la*

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

víctima desarrollar una ardua tarea en materia probatoria, lo cierto es que la carga que le incumbe se atenúa en cuanto le es dado al juzgador presumir a) que el producto ha sido puesto en circulación por el fabricante o productor; b) que el defecto existía en el momento en el que se introdujo en el mercado, y c) y que fue el fabricante quien lo elaboró para venderlo.”

En el caso expuesto la Corte decide no casar la sentencia por insuficiente material probatorio que permita inferir que la ingesta de leche fue la causante de todos los perjuicios sufridos por la recurrente.

Si bien, la mencionada sentencia no habla de directamente un régimen de responsabilidad objetivo para este tipo de responsabilidad, mal podría encuadrarse en uno subjetivo de presunción de culpa, porque sería, en primer lugar desconocer que este tipo de responsabilidad es una de las hipótesis de responsabilidad sin culpa establecida por nuestra Corte Suprema⁶⁴ en casos precedentes, y aceptar dicha presunción sería negar el fundamento de este tipo de responsabilidad que recae en el carácter defectuoso del producto.

- Fallo Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, 24 de Septiembre de 2009. Magistrado Ponente: Cesar Julio Valencia Copete.

En este caso, entra la Corte Suprema de Justicia a decidir el recurso de casación instaurado por Fabio Velasquez Restrepo contra la sentencia de 24 de Mayo de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso promovido contra Solla S.A y Suramericana de Seguros S.A en garantía, con ocasión de los perjuicios causados por la muerte de animales, facturas de compra de alimentos, medicamentos, gastos médicos, exámenes de laboratorio, entierros. El recurrente alimentó a sus caballos con el producto de costumbre y adquirido en el mismo lugar, los caballos experimentaron dolores abdominales y pese a la atención médica murieron cinco. Se mandó a tomar muestras de los alimentos y de las necropsias estableció que el alimento presentaba toxinas.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil, 24 de agosto de 2009. M.P. William Namén Vargas.

Entre las consideraciones de la corte señala aquellas hipótesis de responsabilidad en las no es menester probar la culpabilidad, ya sea por encontrarse eximido como el caso de las actividades peligrosas o con aquellas respecto de las que algunas teorías permiten un carácter objetivo. Y que para el caso la responsabilidad que se deriva de las disposiciones concernientes al derecho de la protección del consumidor se tienen como elementos estructurales: el daño, el defecto del producto y el nexo causal. Mal podría pensarse que la víctima, por tratarse de una especie de responsabilidad objetiva, o a una presunción o un esquema de responsabilidad especial, no debe probar la responsabilidad, claro está sin desconocer la posición de inferioridad y vulnerabilidad del consumidor.

iii. La responsabilidad por daños por productos defectuosos en el Nuevo Estatuto de Protección al consumidor (Ley 1480 de 2011)

La ley 1480 de 2011 – Estatuto de Protección al Consumidor incluye en su regulación sustancial de la responsabilidad por daños por productos defectuosos, finalizando con la ausencia de regulación expresa en la materia del Decreto 3466 de 1982 y del Código Civil.

El procedimiento para obtener la compensación en el evento de responsabilidad por daños por productos defectuosos es trámite del proceso verbal el establecido en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 12 de Julio de 2012) en el Libro Tercero, Sección Primera, Título I. Disposición entra en vigencia a partir del Octubre de 2012. Por lo tanto, hasta la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se estará al trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970).

El Código General del Proceso ha dispuesto el trámite del proceso verbal para las asuntos contenciosos que no estén sometidos a trámite especial, estableciendo un

término de veinte (20) días para el traslado de la demanda una vez admitida, y cinco (5) días de traslado para las excepciones de méritos propuestas en la contestación de la demanda, esto atendiendo las reglas que para el traslado ha previsto la nueva normativa. Este trámite consta de una audiencia inicial, en la cual se practicarán los interrogatorios, la conciliación y los demás asuntos relacionados con la audiencia, como son la decisión de excepciones previas, el control de legalidad, el decreto de pruebas y la fijación de la audiencia de instrucción y juzgamiento. Ésta audiencia inicial será convocada por el juez vencido el término del traslado de la demanda de reconvenición, del llamamiento en garantía o de las excepciones de mérito, ó una vez sean resueltas las excepciones previas propuestas. En la audiencia de Instrucción y juzgamiento el juez practicará el interrogatorio a los peritos que hayan sido citados a la audiencia, de oficio o a solicitud de parte; recibirá las declaraciones de los testigos que se encuentren presentes y prescindirá de los demás; practicará la exhibición de documentos y las demás pruebas que hubieren sido decretadas. Practicadas las pruebas se oirán los alegatos de las partes, primero al demandante y luego al demandado, y posteriormente a las demás partes, hasta por veinte (20) minutos cada uno y en la misma audiencia el juez proferirá sentencia en forma oral, aunque las partes o sus apoderados no hayan asistido o se hubieren retirado.

La legitimación por activa para ejercer la acción la tiene el consumidor entendido éste como el destinatario final del producto, siendo éste persona natural o jurídica siempre que en éste último caso no esté relacionado con la actividad económica de la empresa.

Aunque la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de fecha 30 de Abril de 2009 admite también lo que se conoce en la doctrina norteamericana como el *bystander*, que es la extensión de la relación jurídica a los acompañantes o familiares una vez se concretizó el daño. La ley 1480 de 2011 en su concepto de consumidor no incluye al consumidor *bystander* o el consumidor en la zona de peligro, si bien el concepto de consumidor proporcionado es amplio, en el sentido que trasciende la esfera contractual, no

abarca al consumidor expuesto al peligro o la práctica vulneradora de sus derechos, mal podría decirse que en la norma no se establece mecanismo de protección para el *consumidor bystander*, quedando relegada la protección del mismo, al marco de las acciones grupales, en algunos casos de acción de protección contractual y acciones administrativas, y quedando por fuera del ámbito de la acción de responsabilidad por productos defectuosos.

La legitimación por pasiva en la materia, está planteada bajo el esquema de la solidaridad, el Nuevo Estatuto establece como responsables solidarios tanto al productor como al expendedor, sin embargo esto no es ninguna novedad en el tema, puesto que ya había sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C-1141 de 2001 al referirse al principio superior de adecuada defensa del consumidor:

En cambio, si en lugar de la interpretación precedente, que por lo expuesto enfrenta serias objeciones constitucionales, se asume aquella que combina el esquema tradicional de la responsabilidad entre las partes inmediatas del contrato, con la que le permite al consumidor o usuario final de un producto o servicio, adicionalmente, alternativamente, subsidiariamente, o directamente demandar al productor, sea éste o no parte del respectivo contrato, se superan las contradicciones con el texto constitucional y se avanza una interpretación que responde al principio superior de adecuada defensa del consumidor. Si son varios los demandados - distribuidores y productor -, compete desde luego al juez, en los términos de la ley, establecer y graduar la responsabilidad que grava a cada uno de estos sujetos.

Al consagrar el Artículo 20 de la Ley 1480 de 2011 al productor y el expendedor como solidariamente responsables por los daños causados por producto defectuoso, agregando la clausula que cuando no se indique expresamente el productor se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto, es decir quién pone en circulación el producto; se atiende a un criterio de imputación objetivo compuesto que no solo comprende un aspecto subjetivo, en cuanto a establecer responsabilidad en cabeza de quien coloca un producto circulación, sino también un aspecto material y central que es la existencia del defecto en el producto que ha causado daños.

En este sentido Olenka Woolcot, al referirse al criterio de imputación de la responsabilidad del productor en el marco de la normativa comunitaria explica:

En efecto, el *criterio de imputación* a que se hace referencia, consiste en *‘la puesta en circulación de un producto defectuoso’* de parte del *productor o de cualquiera de los sujetos que le son equiparados* por disposición expresa de la propia normativa (art.3º Dir., arts. 3º y 4º D.R. 224/88). Se trata de un criterio de imputación de responsabilidad objetivo, y considerando que puede ser examinado desde dos aspectos que lo conforman, sea el defecto del producto y sea el hecho voluntario del productor consistente en el colocar el producto en el mercado, puede afirmarse que se trata de un criterio de imputación compuesto.⁶⁵

Una vez establecidos los sujetos que intervienen en la acción, es preciso identificar los elementos que deben estar presentes para la configuración de éste tipo de responsabilidad. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la ya citada Sentencia del 30 de Abril de 2009, conocida como caso “La Alquería”, había hecho referencia a los elementos que la víctima debe probar para acreditar la existencia de este tipo de responsabilidad, siendo estos: el perjuicio, el carácter defectuoso del producto y la relación de causalidad. La Ley 1480 de 2011- Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor- fue consecuente con lo desarrollado por la Corte y consagró en su artículo 21 los elementos para determinar la responsabilidad, siendo estos:

- El defecto del bien
- La existencia del daño
- Nexo causal

En cuanto a la existencia del elemento daño, el mismo Estatuto se encarga de instituir como daño la muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso; así como los producidos en una cosa diferente al producto defectuoso, causado por el producto defectuoso. Por lo tanto la víctima deberá

⁶⁵ Woolcott. Olenka. *La responsabilidad del productor*. 2007. Biblioteca de Tesis Doctorales. Tomo 2. Grupo Editorial Ibañez.

probar el daño en los términos planteado, por cualquiera de los elementos materiales probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil o los establecidos en el Código General del Proceso a partir de su entrada en vigencia.

En cuanto al defecto del bien, como ya se planteó es la base central de la imputación, es el elemento material de la responsabilidad, el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) lo define como aquel bien mueble o Inmueble que en razón de un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrece la seguridad razonable a que toda persona tiene derecho.

Apuntamos entonces que el aspecto seguridad es sustancial, ya que la definición de producto defectuoso está en función de ésta. Sin embargo, en la misma definición el legislador acepta que la seguridad no es absoluta, por ello le agrega la expresión “razonable”, que también inserta al definir seguridad como la condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada y si procede la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. Vemos así que la razonabilidad es un criterio objetivo, que va acorde con las expectativas generales del público, que no son más que la forma como generalmente se comportan los consumidores en relación con la utilización de los productos, correspondiéndole al juez aplicar los principios de razonabilidad y sana crítica de manera cuidadosa.

En caso que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas fitosanitarias, se consagró en la norma una presunción de inseguridad, que facilita la tarea del juzgador.

Otro aspecto a anotar en cuanto a la definición de producto defectuoso proporcionada por el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor, es su referencia general a los diferentes defectos que se pueden presentar en los productos como: error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información. Sin embargo, la nueva norma en nada los desarrolla sin considerar

las implicaciones en cuanto a los objetivos en materia de seguridad que se pretenden y su relación con las causales de exoneración.

La regulación de la responsabilidad por productos defectuosos se dirige a corregir la ignorancia y a irracionalidad del consumidor a través de dos teorías: La teoría de la advertencia defectuosa y la teoría de los defectos del diseño.

La doctrina de los defectos de advertencia o información busca incentivar a los productores a proveer información suficiente a los consumidores sobre la seguridad de los productos. La doctrina de los defectos de los diseños obliga a los productores a internalizar los costos de los diseños ineficientemente seguros, para obligarlos así a tomar niveles de cuidado óptimos.⁶⁶

El último elemento para la determinación de la responsabilidad es el nexo causal entre el daño y el defecto del bien, por lo tanto se excluye todo criterio de prueba de culpa en la imputación y se concentra en la conexión causal entre el producto defectuoso y el daño sufrido por la víctima. Sin embargo esta no es una conexión infalible, la legislación ha proveído unas causales que rompen con el nexo de causal imposibilitando la imputación y ayudando en muchos casos a moderar el comportamiento del consumidor en cuanto a la incidencia de daño. Las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en la Ley 1480 de 2011 son las siguientes:

- Por fuerza mayor o caso fortuito;
- Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del consumidor; en esta causal se incluye el evento de concurrencias de culpa entre el consumidor y productor.
- Por hecho de un tercero;
- Cuando no haya puesto el producto en circulación;
- Cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas

⁶⁶ Schwarcz, Daniel. A Products Liability Theory for the judicial regulation and insurance policies. 48 Wm. & Mary L. Rev. 1389 (2007), <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol48/iss4/5> (El texto citado es traducción libre de las autoras)

existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma;

➤ Cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto. Esta causal se refiere al conocido riesgo de desarrollo, el cual debe ser comprendido con relación a *la conformidad al estado del arte al momento de la colocación del producto en el mercado, forma parte de las legítimas (razonables) expectativas de seguridad.*⁶⁷

2.4.1.3. Acciones ante autoridades administrativas con facultades jurisdiccionales.

Este tipo de acciones son aquellas que el consumidor puede adelantar ante la autoridad administrativa correspondiente, que para el caso colombiano será la Superintendencia de Industria y comercio, entidad que se encuentra revestida de facultades jurisdiccionales. Así mismo encontramos que la Ley 1480 de 2011, en aplicación del Artículo 116 de la Constitución Política Colombiana, resalta las facultades jurisdiccionales que la Superintendencia Financiera posee en materia de protección al consumidor financiero y la resolución de las controversias que se presenten entre los consumidores y las entidades vigiladas por ellas.

El Estatuto de Protección al Consumidor precisa que las acciones que se pueden adelantar ante estas autoridades administrativas son aquellas relativas a la protección de los intereses económicos del consumidor en casos como la obtención y efectividad de la garantía, los contratos de adhesión, cláusulas abusivas, infracción al deber de información, publicidad engañosa y demás casos de violación de las normas de protección contractual de los consumidores contenidas en el Estatuto de Protección al Consumidor y demás normas. Esta acción ha sido llamada: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

Esta acción, así como las demás acciones jurisdiccionales anteriormente explicadas (Acciones de grupo y de responsabilidad) se ejercerán con

⁶⁷ Woolcot, Olenka. Op. Cit, pag.. 497.

independencia del sector de la economía en las que se hayan vulnerado los derechos del consumidor y se regirá por el trámite señalado en la Ley 1480 de 2011, el cual será esbozado en la parte procedimental de éste estudio.

El recientemente sancionado Código General del Proceso, (Ley 1564 de 2012) le ha otorgado facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer de las acciones por infracción de derechos de Propiedad industrial, materia que se encuentra regulada en el título XV de la Decisión 486 de 2000, competencia que de manera indirecta constituye protección a los intereses del consumidor.

Así mismo, la aplicación de las facultades jurisdiccionales en comento generará efectos positivos para los intereses de los consumidores, en la medida en que el uso no autorizado o infractor de derechos de propiedad industrial, puede desencadenar fenómenos de mercado lesivos para los derechos e intereses de este grupo objetivo, razón por la cual la prevención y contención de estas conductas redundará en su beneficio.

Finalmente, el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones” establece que la Superintendencia de Industria y Comercio conocerá, a prevención, de los procesos de infracción de derechos de propiedad industrial, mediante las mismas vías procesales que aplicarían los jueces en esta clase de acciones.⁶⁸

2.4.2. Actuaciones administrativas

El ordenamiento jurídico colombiano ha creado una autoridad administrativa encargada de la vigilancia y control de la producción de bienes y servicios, la Superintendencia de Industria y comercio. En el ejercicio de esa función esta autoridad cumple con actuaciones administrativas, es decir, de gestión de su misión; en el caso de protección al consumidor la Ley 1480 de 2010 la superintendencia puede adelantar investigaciones que pueden ayudar a

⁶⁸ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Iniciativa para hacer frente a la ilegalidad, en defensa de los derechos del consumidor. En: http://www.sic.gov.co/oldest/recursos_user/documentos/proteccion_consumidor/Documento_Marco_ILEGALIDAD.pdf

determinar e imponer sanciones a los infractores de las disposiciones del Estatuto de protección al consumidor, así como también está facultada para impartir órdenes y llevar a cabo una amplia labor educativa dirigida, en especial, a los consumidores.

Dentro de las facultades más importantes en materia de protección al consumidor radicadas en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio encontramos: la vigilancia y control del cumplimiento de las normas de derecho del consumidor, así como fijar criterios para su cumplimiento, frenar la práctica de publicidad engañosa mediante medidas preventivas o definitivas, ordenar de manera preventiva o definitiva la suspensión de producción o comercialización de productos, cuando se tengan indicios graves que el producto atenta contra la vida y la seguridad de los consumidores, ordenar medidas para evitar causar daño o perjuicio por violación de las normas sobre derechos del consumidor, así como ordenar la devolución de intereses cobrados en exceso por sistemas de financiación, ordenar modificaciones a los clausulados generales de los contratos de adhesión cuando tenga estipulaciones contrarias a los derechos de los consumidores, entre otras facultades detalladas en el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor.

Como se puede identificar, algunas de estas facultades son de tipo sancionatorio, por tal motivo es preciso que la Superintendencia de Industria y Comercio inicie una investigación administrativa, de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo (Capítulo I y III de la Ley 1437 de 2011). Las sanciones que puede imponer la Superintendencia de Industria y Comercio por la inobservancia y violación de las normas de protección al consumidor colombiano van desde multas hasta el cierre definitivo de un establecimiento. (Artículo 61 Ley 1480 de 2011).

Además de la Superintendencia de Industria y Comercio, los alcaldes también tienen facultades de vigilancia y control en sus respectivos territorios, así como también en materia de metrología. En un primer momento el Decreto 3466 de 1982 – anterior Estatuto del Consumidor le había adjudicado algunas

competencias en cuanto a la calidad e idoneidad, en cuanto a los precios, publicidad engañosa e incumplimiento de la normatividad en cuanto a sistemas de financiación. Posteriormente el Decreto 2876 le asignó competencias para investigar sobre el incumplimiento de las normas sobre fijación pública de precios; la Resolución 2186 de 1992 le asignó competencias a los alcaldes con respecto a control, inspección y vigilancia de la construcción de vivienda urbana y el Decreto 2269 de 1993, en su artículo 40 asignaba competencia a los gobernadores, alcaldes y demás funcionarios de policía para impartir en el territorio de su jurisdicción, las órdenes e instrucciones que sean del caso, para dar cumplimiento a las disposiciones oficiales sobre pesas y medidas.

Las facultades que asigna el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor son las mismas de la Superintendencia de Industria y Comercio, con diferencias en cuanto a la facultad para imponer multas, la cual se encuentra limitada hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cuando el alcalde estime que la cuantía de la multa debe ser superior deberá remitir el caso a la Superintendencia de Industria y Comercio. Así mismo, esta entidad de oficio puede asumir cualquier investigación que lleve un alcalde, dejando constancia de esto.

Las decisiones de los alcaldes son apelables, correspondiéndole a la Superintendencia de Industria y Comercio resolver el recurso.

Además de los alcaldes, la Ley 1480 de 2011 pretende crear un sistema de información compuesto por entes como las Alcaldías, Intendencias Delegadas departamentales y Regionales de las Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios y de Sociedades, las Organizaciones de Consumidores y Usuarios y los Consultorios Jurídicos, a quienes pueden delegar facultades y trámites como: recibir solicitudes, denuncias, respuestas a requerimientos y presentaciones; publicar estados y edictos; suministrar información sobre el estado de solicitudes y trámites; notificar actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio; entregar formatos para trámites y recibir solicitudes de pagos y de copias, así como entregarlas.

2.5. LA REGULACIÓN DEL DERECHO LA ASOCIACIÓN DE LOS CONSUMIDORES

El derecho de asociación supone en esencia la posibilidad que un grupo de personas se organicen para lograr ciertos fines, de esta forma es dado a los consumidores ejercer esta libertad constitucional para unirse en pro de la protección y ejercicio de los derechos que se desprenden de su condición. En Colombia el derecho de asociación de los consumidores tiene su antecedente en la ya citada Ley 73 de 1981 sobre la intervención del Estado en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor, que fue desarrollada por el Decreto 1441 de 1982 en el que se regula la organización, el reconocimiento, el control y la vigilancia de las ligas y asociaciones de los consumidores.

La Superintendencia de Industria y Comercio en su Guía del Consumidor Colombiano ha definido a las ligas de *“consumidores a toda organización que tenga como fin proteger, informar, educar y hacer respetar los derechos de los consumidores y velar porque las normas y las leyes que protegen y consagran esta protección se cumplan y apliquen por parte de las autoridades competentes.”*

Para la formación de ligas de consumidores el Decreto 1441 de 1982 establece una fase de organización provisional, en la cual puede estar constituida por un número mínimo de cinco (5) personas, encargadas de promover la constitución de aquella y a la cual se reconocerá como liga provisional hasta por un lapso de tres (3) meses. Si transcurrido este lapso no se ha logrado constituir y organizar la liga definitiva, automáticamente dejará de actuar como liga provisional de consumidores, sin perjuicio que puedan seguir adelantando las acciones necesarios para constituirse como liga.

Los requisitos para constituir una liga de consumidores son:

- a. Su objeto social deberá estar de acuerdo con el artículo primero del presente decreto,
- b. El número de sus integrantes no debe ser inferior a veinticinco (25),
- c. Debe estar precisamente definida su cobertura espacial, que podrá corresponder a cualquier parte del territorio ubicado en la jurisdicción de un municipio,
- d. Su carácter debe ser apolítico, y
- e. No puede tener condiciones limitativas para el ingreso a ella por razones de edad, sexo, raza, religión, filiación partidista o ideología política.

Una liga de consumidores debe constituirse por escritura privada, por acta de constitución con la firma de sus miembros fundadores, El representante legal de la liga solicitará el reconocimiento de ésta al Alcalde del municipio en el cual se haya organizado y adjuntará al efecto copia auténtica del documento de constitución. El reconocimiento se hace por medio de resolución expedida por el Alcalde con el cumplimiento de los requisitos legales, y hasta la expedición de ésta la liga adquirirá el carácter de provisional con la sola presentación de la solicitud. Antes del reconocimiento deberá verificarse que no existan ligas con los mismos fines sobre la misma porción territorial.

En cuanto a las asociaciones de consumidores toman diferentes niveles y pueden estar conformadas por ligas de consumidores, sindicatos de trabajadores, cooperativas de trabajadores o de consumo, asociaciones de padres de familia, asociaciones de pensionados o juntas de acción comunal. Estas también debe constituirse por escritura privada y su reconocimiento se hará por la autoridad nacional, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio. Para su constitución el Decreto 1441 de 1982 ha establecido unos mínimos necesarios para su constitución.

El Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor ha previsto la creación de una Red Nacional de Protección al Consumidor, con el fin de apoyar y difundir los

derechos de los consumidores colombianos en todo el país, así como brindar asesorías y apoyo a las alcaldías municipales.

Esta Red Nacional de Protección al Consumidor estará conformada por:

- Consejos de Protección al Consumidor Nacional y Local.
- Alcaldías y autoridades administrativas del Orden Nacional
- Ligas y asociaciones de consumidores
- Superintendencia de Industria y Comercio, quien tendrá las funciones de secretaría técnica de la red.

Parte de su financiación corresponde a el cincuenta por ciento (50%) de las multas impuestas por la Superintendencia para fortalecer la Red Nacional de Protección al Consumidor, cuyo recaudo estará en cabeza de quien ejerza la secretaría técnica de la red.

Para la conformación del Consejo Nacional de Protección al Consumidor se ha facultado al Gobierno Nacional para la expedición de las políticas públicas necesarias para su conformación, y le corresponde a los alcaldes y Gobernadores garantizar el funcionamiento de los Consejos de Protección al Consumidor en sus jurisdicciones.

Así mismo, acertadamente la Ley 1480 de 2011 establece en cabeza del Gobierno Nacional la tarea de formular políticas sectoriales que garanticen la inclusión de los diferentes sectores, representante de gremios y los representantes de ligas de consumidores los cuales deben estar presididos por el Ministro o un encargado en nivel directivo.

Vemos así los mecanismos que ordenamiento colombiano ha provisto para garantizar el derecho de asociación de los consumidores. Es notable que algunos son de vieja data y otros, sin embargo como la Red Nacional y el Consejo Nacional de Protección al Consumidor no existen. En toda la normatividad se han previsto formas unas formas de organización que tienen funciones de acompañamiento y de policía, sin embargo se ha dejado relegado el papel que

pueden desempeñar estas organizaciones como asesor, si bien en cuanto a la Red Nacional la norma ha nombrado la función de asesor dentro de sus funciones, no es muy posible identificar dentro de la norma una situación en la cual la Red Nacional imperativamente deba actuar como asesor.

Por ejemplo, sobre el rol de las organizaciones que representan a los consumidores The Consumer International Organization en *First Steps for Standards representation: A Guide for Consumer Organization*, ha resaltado la participación de los consumidores en la elaboración de estándares de calidad en los productos como crucial, ya que son las organizaciones quienes conocen de primera mano cuáles son las áreas que representan mayores riesgos para los consumidores. Señala que existen categorías⁶⁹ en las cuales la representación de los consumidores es claramente una obligación, como son:

- Cuando existe un estándar que impacta injusta y negativamente a los consumidores, gravándoles.
- Cuando el estándar que está siendo elaborado pertenece a tema de alto interés para las organizaciones
- Cuando el estándar se refiere a un área de alto riesgo para los consumidores

⁶⁹ Consumers could leave the writing of the Standards that impact on the products and services they use to others. Although this is often what happens, there are at least three categories of Standards where consumer representation clearly should be sought: • an existing Standard that impacts on consumers is unfairly weighted against them • the Standard covers an area of high risk to consumers • the Standard is being written on a topic that is high priority for the consumer organisation - perhaps in an area where it has been campaigning.

CAPITULO III. ASPECTOS PROCESALES DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.

Estudiados los presupuestos sustanciales sobre los cuales se enmarca la protección al consumidor colombiano, a partir de los ámbitos de protección delimitados por la Directrices de la ONU anexas a la Resolución 39/248 de 1985, es preciso abordar los aspectos procedimentales establecidos en el Nuevo Estatuto de Protección al consumidor (Ley 1480 de 2011) para la protección del consumidor. En esta oportunidad no se abordarán las acciones jurisdiccionales ante autoridad judicial para obtener compensación o reparación del daño, puesto que la parte sustancial fue desarrollada de manera extensa en el capítulo anterior y el procedimiento se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil Colombiano, atendiendo a las normas relativas a la demanda ordinaria por responsabilidad civil extracontractual y demás que regulan la materia.

3.1. La conciliación en materia del derecho del consumidor.

Además de ser un mecanismo alternativo para la solución de los conflictos, es una forma de agotar el requisito de procedibilidad establecido en materia de la acción de protección al consumidor, presentando el acta de conciliación junto con la presentación de la demanda. Así mismo, es una forma de terminación anormal de éste proceso.

Sin embargo no debe perderse de vista que la Ley 640 en su artículo 38 Modificado por la Ley 1350 de 2010 dispone que el requisito de conciliación extrajudicial en derecho constituye requisito de procedibilidad para acudir ante las autoridades judiciales, disposición que no es aplicable para acudir ante las administrativas, por lo tanto, teniendo en cuenta que la competencia en la materia es a prevención, es decir que es facultad del consumidor acudir ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción civil, deberá entonces atender a los requisitos planteados para acudir a cualquiera de estas vías.

El incumplimiento de lo consagrado en la conciliación puede generar, de acuerdo a lo dispuesto en el Numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, sanciones que pueden consistir en el cierre temporal del establecimiento o la imposición de multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Los centros de conciliación cumplen un papel fundamental en la protección del consumidor, ya que actúan como centro de guía e información para los consumidores, así como una medio para dirimir las controversias que se presenten en la materia dentro del marco legal de protección de los intereses de los consumidores.

La Ley 1480 de 2011 no establece ninguna particularidad para el proceso conciliatorio, por lo tanto se entiende que se observarán las reglas contenidas en la Ley 640 de 2001.

Sin embargo, en materia de protección al consumidor financiero encontramos el Decreto No. 3993 de 27 de Octubre del 2010, que modifica el Decreto 2555 del 15 de julio de 2010 y reglamenta la función de conciliación del Defensor del Consumidor Financiero, en atención a lo dispuesto en el literal c) del artículo 13 de la ley 1328 de 2009 que establece como función del Defensor del Consumidor Financiero actuar como conciliador entre los consumidores financieros y la respectiva entidad vigilada en los términos indicados en la Ley 640 de 2001, su reglamentación, o en las normas que la modifiquen o sustituyan.

En el Decreto 3993 de 2010 se delimita la competencia del Defensor del Consumidor Financiero asignándole el conocimiento de los trámites de conciliación de las controversias que se susciten entre los consumidores financieros y la entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia a la cual el Defensor preste sus servicios, sobre los asuntos susceptibles de conciliación que surjan en desarrollo de la actividad de la entidad financiera. Lo anterior sin perjuicio de la competencia que sobre tales temas puedan tener los conciliadores inscritos en los Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio

del Interior y de Justicia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia civil y las Notarías.

El Defensor del Consumidor Financiero solo tiene competencia como conciliador en el territorio nacional y no puede conocer de aquellos casos en los que se discutan controversias de naturaleza contenciosa administrativas y laborales.

Su actuación será como conciliador extrajudicial en derecho en los términos establecidos en la Ley 640 de 2001. El trámite que ante él se surta agotará, cuando proceda, el requisito de procedibilidad, de acuerdo con lo previsto en los artículos 35 y 38 de la Ley 640 de 2001.

En cuanto a las calidades del defensor del Consumidor Financiero, establece que deberá ser abogado titulado con formación en conciliación extrajudicial en derecho o Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos de acuerdo a lo establecido en el Decreto 3756 de 2007 o la norma que lo modifique o sustituya, impartida por una entidad avalada por el Ministerio del Interior y de Justicia.

Las conciliaciones extrajudiciales en derecho que se adelanten ante el Defensor del Consumidor Financiero serán gratuitas para los consumidores financieros y los gastos que conlleve cumplimiento de la función de conciliación, se cargará al presupuesto asignado por la entidad vigilada para la Defensoría del Consumidor Financiero.

El Defensor del Consumidor Financiero no está obligado a registrar el acta de conciliación. Con todo, deberá dar aplicación a lo dispuesto en los Capítulos 3 y 4 del decreto 30 de 2002, es decir debe llevar un control y archivo de actas y constancias expedidas por él. Así mismo, deberá registrar todos los casos de conciliación que adelante en el Sistema de Información de la Conciliación -SIC- dentro de los tres días siguientes, para efectos de la formulación de política pública que sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos es competencia del Ministerio del Interior y de Justicia.

3.2. La acción de protección al consumidor.

La acción de protección al consumidor es creación de la Ley 1480 de 2011- Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor Colombiano, como un mecanismo contemplado dentro de las acciones jurisdiccionales para la protección del consumidor, que permite la protección y la reparación del daño en relación con los intereses económicos de los mismos.

De acuerdo con el numeral 3 del Artículo 56 de la Ley 1480 de 2011⁷⁰ los asuntos contenciosos que se deciden por medio de la acción de protección al consumidor son los siguientes:

a) Aquellos relacionados con la vulneración de los derechos del consumidor por violación directa de las normas de protección contractual contenidas en el Estatuto de Protección al consumidor y las especiales, como serías las contenidas en el Régimen de Protección del Consumidor Financiero (Ley 1328 de 2009) y en la Ley 142 de de 1994 en materia de servicios públicos domiciliarios.

Sobre la aplicación y el alcance de las normas sobre protección al consumidor financiero la Superintendencia Financiera en Concepto 2011090652-005 del 13 de enero de 2012, se ha pronunciado en los siguientes términos:

⁷⁰ ARTÍCULO 56. ACCIONES JURISDICCIONALES. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son:

1. Las populares y de grupo reguladas en la Ley 472 de 1998 y las que la modifiquen sustituyan o aclaren.
2. Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria.

3. *La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.*

PARÁGRAFO. La competencia, el procedimiento y demás aspectos procesales para conocer de las acciones de que trata la Ley 472 de 1998 serán las previstas en dicha ley, y para las de responsabilidad por daños por producto defectuoso que se establece en esta ley serán las previstas en el Código de Procedimiento Civil.

En las acciones a las que se refiere este artículo se deberán aplicar las reglas de responsabilidad establecidas en la presente ley.

Igualmente, debe tenerse presente la obligación que le asiste a las entidades vigiladas, que en el desarrollo de su objeto social y de las operaciones autorizadas en tanto que están sujetas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, de observar y cumplir, de acuerdo con la naturaleza de sus actividades, las disposiciones no solo en materia de cláusulas y prácticas abusivas sino en general las relativas a la Protección al Consumidor Financiero, PCF.

- b) Aquellos orientados a hacer efectiva una garantía.
- c) Aquellos que buscan la reparación del daño, el cual tiene origen en la prestación de los servicios de los que trata el Artículo 19 de la Ley 1480 de 2011⁷¹, es decir la responsabilidad solidaria que tiene origen cuando se incumple con el deber de información por parte de uno de los miembros de la cadena de consumo cuando conoce que algunos de los productos fabricados, importados o comercializados tiene un defecto o puede atentar contra la salud y la seguridad del consumidor y éste no toma las medidas correctivas en el término señalado por la ley; o por información o publicidad engañosa, con independencia del sector de la economía en que se presente.

Como se había explicado en el capítulo anterior, la competencia en materia de la acción de protección al consumidor, se encuentra en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin embargo, cuando se trate la protección de los intereses económicos del consumidor financiero, el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) establece atribuciones a la Superintendencia Financiera para conocer de los asuntos relacionados con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales, que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra

⁷¹ ARTÍCULO 19. *DEBER DE INFORMACIÓN.* Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan sobre el particular, en caso que el obligado no cumpla con lo previsto en este artículo, será responsable solidariamente con el productor por los daños que se deriven del incumplimiento de esa obligación.

relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, lo anterior a elección del consumidor.

Con anterioridad a expedición del Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) la Superintendencia Financiera ya había aclarado en Concepto 2011027629-004 del 23 de mayo de 2011 el carácter especial de las normas de protección del consumidor financiera, pronunciándose sobre la vigencia de las normas expedidas con anterioridad a la Ley 1328 de 2009, que consideramos continúan operantes con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011:

La normatividad que se aplica en Colombia al sector financiero es aquella que regula específicamente tal actividad pues rige el principio de la especialidad en la aplicación de las normas, las cuales se encuentran básicamente contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los decretos reglamentarios y las circulares que expide la Superintendencia Financiera en ejercicio de su función de inspección, control y vigilancia, así como todas las disposiciones que los adicionen o modifiquen.

Las normas consagran en la legislación financiera y en las normas complementarias mecanismos especiales de protección de los derechos de los usuarios de este tipo de servicios, disposiciones cuya preservación y prevalencia se consideran esenciales dada la naturaleza y particularidades de la actividad que desarrollan las entidades bajo la vigilancia de la SFC.

Sobre la normativa, tanto antes de la Ley 1328 como con posterioridad a ella han existido y están vigentes normas generales y específicas en materia de protección al consumidor financiero, aplicables dependiendo de la naturaleza del asunto. Veamos:

- El artículo 72 literal f), los artículos 97, 98⁷², 99 y 100 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
- La Ley 546 de 1999 mediante la cual se consagró un nuevo sistema de financiación de vivienda individual a largo plazo

⁷² En la actualidad el artículo 98 del EOSF fue derogado por la Ley 1328 de 2009 a partir del 1° de julio de 2010.

- La ley de 1266 de 2008 conocida como de habeas data
- Los decretos sobre Defensores del Consumidor Financiero DCF (en su momento 690 de 2003 y 4759 de 2005 y ahora 2281 de 2010 recogido por el 2555 de 2010 y también el 3993 de 2010 sobre el ejercicio de la función de conciliación).
- Las instrucciones de la SFC incluidas en la Circular Básica Jurídica, de las cuales pueden citarse las siguientes:
 - o La Circular Externa 045 de 2006 en virtud de la cual se obliga a las entidades vigiladas a remitir la estadística de quejas
 - o Las Circulares 052 de 2007 y 022 de 2010 sobre seguridad y calidad en canales de operaciones.
 - o Las Circulares relativas a la Defensoría del Consumidor Financiero (Circulares 016 y 18 de 2010) y al Sistema de Atención al Consumidor Financiero SAC (C.E. 015 de 2010).

A pesar de lo anterior, es importante resaltar que la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para el conocimiento de la acción de protección al consumidor, así como la competencia de la Superintendencia Financiera, es a prevención puesto que básicamente reemplaza al juez de primera o única instancia competente teniendo en cuenta la cuantía y el territorio; es por esto que el juez del domicilio o del lugar donde se ha comercializado el producto es también competente para el conocimiento de la acción, por lo tanto le corresponde al consumidor escoger la autoridad ante la cual iniciará la acción. Esta disposición también fue incluida en el Artículo 24 del Código General del Proceso⁷³.

⁷³ Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:
 - a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor.
 - b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal.
2. La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

La Ley 1480 de 2011 ha señalado como término de prescripción de la acción de protección al consumidor dentro del año siguiente a la expiración de la garantía o la terminación del contrato, en caso de controversias contractuales. En cualquier otro caso, dentro del año siguiente al conocimiento de los hechos que dieron origen a la reclamación.

3.2.1 Agotamiento del Requisito de Procedibilidad en la materia.

El Nuevo Estatuto establece un requisito de procedibilidad para ejercer la acción, ya que establece que es menester junto con la demanda acompañar la prueba de la reclamación efectuada durante el período de efectividad de la garantía, lo que conlleva a ser un requisito que de manera previa, el consumidor debe reclamar directamente ante la entidad.

La reclamación a la que hace alusión la Ley 1480 de 2011, puede realizarse por medios escritos, vía telefónica o verbalmente, cuando se interponga por vía telefónica o verbal el productor o proveedor debe dejar constancia del recibo de la misma, fecha de presentación y objeto del reclamo y en el caso de la telefónicas, debe grabarlas; sin embargo de acuerdo con el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor colombiano, deberá anexarse de manera documental indicando las razones de la inconformidad, en los siguientes casos:

- Cuando la pretensión principal sea el cumplimiento de la garantía, reparación del bien o servicio, o se solicite el cambio por uno nuevo o de similares características o su equivalente en dinero. En este caso debe identificarse el producto, la fecha de adquisición, prestación del servicio y las pruebas del defecto.
- Cuando la reclamación sea por protección contractual, por información o publicidad engañosa.

En cuanto a la reclamación la exigencia de las pruebas del defecto para la efectividad de la garantía, resulta excesiva si se interpreta como la necesidad de presentar varias pruebas sobre los defectos, puesto que el consumidor se encuentra desequilibrado frente al productor, fabricante o expendedor, que tiene todas las herramientas a su alcance para la prueba, por lo tanto esta exigencia para la favorabilidad y efectiva protección del consumidor debe entenderse como una prueba sumaria sobre el defecto. De lo contrario este sería tomado como un medio para que el productor aduzca que el consumidor, al no aportar pruebas en su reclamación, no agotó el requisito de procedibilidad de manera completa y si en el caso, ya ha expirado el tiempo de garantía, dejaría el consumidor sin defensa.

Interpuesta la reclamación, el productor o proveedor tiene un término de quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la reclamación para dar respuesta a la misma, la cual debe contener todas las pruebas en las que se basa.

En el caso que el productor se haya negado a recibirla o no haya expedido constancia de la reclamación, el consumidor debe declarar tal condición bajo juramento y dar constancia del envío por correo.

Establece la Ley 1480 de 2011- Estatuto de Protección al Consumidor, la posibilidad que las partes en esta etapa practiquen pruebas anticipadas ante peritos de la Lista que la Superintendencia de Industria y Comercio para tales efectos organizará. El dictamen que produzca, así como la constancia de pago de los honorarios, son requisitos que acompañarán la demanda o la contestación de la misma.

En caso que el productor o proveedor no de respuesta a la reclamación dentro del término señalado, se entenderá como indicio grave en su contra, éste mismo efecto tendrá cuando se niegue a recibir la reclamación, caso el cual dará lugar a sanciones administrativas.

Así mismo la Ley 1480 de 2011, establecía que los hechos, las pretensiones, las pruebas y la respuesta de la reclamación son factores que delimitan la actuación

de la Superintendencia y señala que: “las partes solo podrán pedir práctica de pruebas que no les hubiera sido posible practicar en la reclamación directa o por hechos posteriores a esta.” La anterior disposición comporta una limitación al acceso a la justicia, derecho de defensa y el derecho al debido proceso del consumidor, teniendo en cuenta el análisis realizado por la Corte Constitucional en Sentencia **C-1270 de 2000** sobre el derecho constitucional que tienen las partes a presentar y solicitar la práctica de pruebas y los límites que tiene el legislador para restringir este derecho. Resaltando los siguientes apartes:

“3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: **i)** el derecho para presentarlas y solicitarlas; **ii)** el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; **iii)** el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; **iv)** el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; **v)** el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y **vi)** el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

“3.3. Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas.”

Este análisis sirvió como base para que la Corte Constitucional por Sentencia C-598 de 2011 declara exequible el parágrafo 2 del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, salvo la siguiente expresión que se declara INEXEQUIBLE *“De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder”*, la cual es una disposición muy similar a la del literal e del Artículo 58 de la Ley 1480 de 2011- Nuevo Estatuto de Protección al consumidor: *“las partes solo podrán pedir práctica de pruebas que no les hubiera sido posible practicar en la reclamación directa o por hechos posteriores a esta.”*

Para declarar la inexecutable de la expresión: *“De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder”*, La Corte Constitucional tuvo como argumentos la desproporcionalidad que supone la limitación impuesta por el legislador:

En el caso en análisis, resulta desproporcionada la sanción que impone la norma acusada, pues si bien podía exigir como requisito de la conciliación en civil y familia aportar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que las partes tuvieran en su poder para dotar de mayor formalidad y celeridad a este mecanismo, no resulta ajustado a los derechos al debido proceso y de defensa, impedir a las partes que posteriormente las aporten sino lo hicieron en la etapa conciliatoria, porque si bien es cierto éstas podrán acudir ante el juez, en la práctica, éste no podrá más que decidir en contra de quien no observó la carga que aquí se analiza. Es decir, el proceso formal empezará de forma desequilibrada por una decisión del legislador.

Entiende la Sala, entonces, que la sanción en comento no resulta necesaria para lograr el fin que con ella se busca, pues el legislador podía introducir el requisito de aportar la copia informal de las pruebas documentales para sustentar las pretensiones y dotar así de mayor seriedad y formalidad la conciliación, pero no fijar una sanción por su inobservancia como la que es objeto de análisis, la que, se repite, resulta lesiva de los derechos al debido proceso y de defensa, pues si las

partes ya no pueden aportar las pruebas que pudieran tener en su poder, se pregunta la Sala ¿qué sentido tendría acudir a la justicia formal? Seguramente ninguno, pues es posible que la prueba que se dejó de aportar sea fundamental para el éxito de la respectiva pretensión.

Con esta carga tan gravosa frente a los derechos de defensa y contradicción de quienes acuden a la conciliación prejudicial, lo que realmente se está imponiendo es que éstas vean impedido su acceso real y efectivo a la jurisdicción, porque al quedar vedada la posibilidad de aportar las pruebas a las que se refiere la norma acusada, es muy factible que el proceso correspondiente esté llamado al fracaso y por tanto, resulte innecesario acudir a él, lo que haría que muchas de las causas no fueran llevadas a las instancias judiciales ante la prohibición de aportar pruebas esenciales para trabar la litis, convirtiendo una etapa que tiene un carácter voluntario y de disposición, en decisoria. (LO SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

Se considera que la disposición declarada inexecutable es muy similar a la interpuesta en el Nuevo Estatuto del Consumidor, ya que establece una limitación a la actividad probatoria en la fase de la reclamación directa, que tiene lugar fuera de la instancia judicial y se trata de disposiciones con relación al agotamiento del requisito de procedibilidad. Por lo que consideramos que los argumentos referidos en la citada sentencia son aplicables a la materia, notando una clara restricción de los derechos del consumidor que puede dejar inoperante un mecanismo de protección, que es necesario y está en concordancia con las disposiciones internacionales, como es la protección de los intereses económicos del consumidor, por lo que se piensa necesaria la revisión constitucional del Literal e del Artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, de la expresión: *“las partes solo podrán pedir práctica de pruebas que no les hubiera sido posible practicar en la reclamación directa o por hechos posteriores a esta.”*

En la actualidad la Corte Constitucional aún no ha emitido un pronunciamiento frente a la exequibilidad de la expresión, en el artículo señalado ya que ha sido demandado por inconstitucionalidad *“con base en la supuesta violación de los*

*derechos del debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia*⁷⁴, así mismo el demandante advierte la limitación probatoria que comporta la expresión. (Exp. 9144. Demandante: David Martínez Carrillo)

Argumentos que encontramos pertinentes, ya que bien lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia C-165 de 1993, en cuanto al acceso a la administración de justicia: *“no puede quedar supeditado a la exigencia de requisitos exagerados, irrazonables y desproporcionados contenidos en la respectiva regulación normativa...”*.

Sin embargo, con la sanción del Código General del Proceso el literal e) del numeral 5, del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011⁷⁵, fue acertadamente derogado a partir de la promulgación del mismo, dentro la mencionada norma se encontraba la expresión demandada, por lo tanto se entiende que la expresión ha perdido vigencia y lo más probable es que la Corte Constitucional se inhiba a pronunciar un fallo al respecto.

⁷⁴ AMBITO JURIDICO No. 349. Del 9 al 22 de Julio de 2012.

⁷⁵ e) Las pretensiones, hechos y las pruebas del reclamo y la respuesta del productor o proveedor, delimitarán la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio, a excepción de los hechos que sucedan con posterioridad. Las partes solo podrán pedir práctica de pruebas que no les hubiera sido posible practicar en la reclamación directa o por hechos posteriores a esta.

3.2.2. Procedimiento



76

El procedimiento para la acción de protección contractual es el trámite de proceso verbal o verbal sumario (según la cuantía) establecido en el artículo 390 del Código General del Proceso a partir de la vigencia del mismo, Tratándose del proceso verbal sumario, el Código General de Proceso establece la posibilidad que la demanda se presente ya sea por escrito o verbalmente ante el secretario del juzgado extendiéndose un acta que firman éste y el demandante. La demanda deberá contener los requisitos que establece el artículo 82⁷⁷ y 84⁷⁸ del

⁷⁶ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE COLOMBIA. “Lo que Usted debe saber sobre: Funciones jurisdiccionales de la superintendencia financiera de Colombia en materia de protección al consumidor financiero.” En: www.superfinanciera.gov.co

⁷⁷ Artículo 82. *Requisitos de la demanda.* Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).
3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.
5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.
7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.
8. Los fundamentos de derecho.
9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.
11. Los demás que exija la ley.

mismo. En el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio y demás autoridades con facultades jurisdiccionales en la materia, el Código General del Proceso prevé la posibilidad que desarrollen formularios para la presentación de la demanda y su contestación.

Siendo así las cosas, la acción de protección al consumidor comienza con la presentación de la demanda, la cual debe contener además de contener los requisitos del Código General del Proceso, se deberán observar los requisitos señalados en Numeral 6 del Artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, que se entienden vigentes ya que la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) no derogó estas disposiciones. Tales requisitos son: identificar plenamente al productor o proveedor. Cuando el consumidor no cuente con dicha información, deberá indicar el sitio donde se adquirió el producto o se suministró el servicio, o el medio por el cual se adquirió y cualquier otra información adicional que permita a la Superintendencia de Industria y Comercio individualizar y vincular al proceso al productor o proveedor, tales como direcciones, teléfonos, correos electrónicos, entre otros.

Corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio gestionar la individualización del productor y si transcurridos dos meses desde la presentación de la demanda no ha sido posible dicha individualización e identificación se archivará el proceso, conservando el demandante la posibilidad de presentar nuevamente la demanda, antes que opere el término de prescripción de la acción; siempre y cuando la demanda contenga nueva información sobre la identidad del productos o proveedor.

Parágrafo primero. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.

Parágrafo segundo. Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos.

⁷⁸ Artículo 84. *Anexos de la demanda*. A la demanda debe acompañarse:

1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.
2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85.
3. Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.
4. La prueba de pago del arancel judicial, cuando hubiere lugar.
5. Los demás que la ley exija.

El contenido de la demanda será:

1. La autoridad a la que se dirige, es decir, la autoridad que escoja el consumidor que puede ser: un Juez Civil de la República, la Superintendencia de Industria y Comercio o la Superintendencia Financiera de Colombia, según lo señalado anteriormente y las competencias fijadas en el Artículo 24 del Código General del Proceso.
2. La identificación de las partes: el nombre completo, el documento de identificación, el lugar de habitación del consumidor y la identificación del productor o proveedor. Originalmente la Ley 1480 de 2011 establecía que para interponer la demanda no se hace necesario el requisito de postulación, es decir, no es necesario de una abogado, sin embargo el Código General del Proceso en el literal a) del Artículo 626 deroga la expresión “No se requerirá actuar por intermedio de abogado” del Artículo 58, numeral 4.
3. Las pretensiones, o sea lo que busca obtener o lo que pretende.
4. Los hechos que sirvan de fundamento a lo que se pretende o se busca.
5. Los fundamentos de derecho, es decir, las normas que el consumidor considera han sido violadas por el productor y que versan sobre la protección de los derechos e intereses económicos del consumidor como son la efectividad de las garantías, infracción al deber de información, publicidad engañosa, entre otras.
6. Antes de la Sanción del Código General de proceso, era necesario acompañar las pruebas que demuestran los hechos, que como estaba planteado en la Ley 1480 de 2011, son las aducidas durante la reclamación directa tanto en el escrito como en la respuesta del productor o proveedor, así como la reclamación misma y las pruebas relacionadas con hechos que sucedieron con posterioridad. Sin embargo, la mencionada disposición normativa fue derogada en el artículo 626 del Código General del Proceso.

7. Indicar la cuantía de la demanda, con el fin de determinar cuál es trámite correspondiente, ya sea del proceso de mínima cuantía (menos de 15 s.m.l.m.v.), menor cuantía (entre 15 y 90 s.m.l.m.v.) o mayor cuantía (más de 90 s.m.l.m.v.). De acuerdo con el Parágrafo tercero del Artículo 390 del Código General del Proceso: Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.

8. La dirección donde se recibirán las notificaciones.

Presentada la demanda con los requisitos legales y admitidos, se debe surtir el acto de notificación, el cual debe atender las disposiciones contenidas en el Título II de la Sección Cuarta del Código General del Proceso. La Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con el nuevo estatuto de Protección al Consumidor puede realizar las comunicaciones o notificaciones por los medios que considere más expedito (verbal, telefónico, escrito) dejando constancia de su recibo. Al respecto, algunos estudiosos del tema anotan su preocupación sobre las posibles nulidades que con las formas de notificación no tradicionales se puedan generar, señalando la necesidad que la Superintendencia fije guías sobre la forma como éstas se efectuarán.

Frente al primer aspecto, se dispone que la notificación puede darse a través del medio más eficaz, es decir, de manera verbal, telefónica, por escrito o utilizando medios electrónicos. Ciertamente, dicha opción parece viable, pero en todo caso es necesario que la SIC establezca una metodología clara y unificada, con el fin de prevenir futuras nulidades por indebida notificación, especialmente cuando esta se realiza por medios electrónicos o por teléfono, formas de notificación novedosas,

pero que deben guardar especial celo en garantizar que no se vulnere el principio del debido proceso.⁷⁹

El término para contestar la demanda será de diez (10) días. Si faltare algún requisito o documento, se ordenará, aun verbalmente, que se subsane o que se allegue dentro de los cinco (5) días siguientes.

La contestación de la demanda se puede hacer escrito o verbalmente ante el Secretario, caso en el cual se levantará un acta que firmará este y el demandado. Con la contestación deberán aportarse los documentos que se encuentren en poder del demandado y pedirse las pruebas que se pretenda hacer valer.

En caso que se propongan excepciones de mérito, se dará traslados de estas al demandante por tres (3) días para que pida pruebas relacionadas con ellas.

Así mismo, las excepciones previas deberán alegarse mediante recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. Y en caso de prosperar alguna que no implique la terminación del proceso, el juez tomará las medidas necesarias para que el proceso siga su curso o dará un término de cinco (5) días para que el demandante subsane o presente los documentos faltantes. En caso que el demandante no subsane la demanda se revocará el auto admisorio de la demanda.

Una vez esté en firme el auto admisorio de la demanda y se haya vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las la audiencia inicial y la audiencia de instrucción u juzgamiento que el Código General del Proceso establece para el proceso verbal en los artículo 372 y 373. Para tales efectos en el mismo auto en el que el juez cite a la audiencia decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere.

Algunas reglas probatorias que para este proceso se disponen, la limitación de la cantidad de testimonios, pudiendo el juez decretar no más de dos testimonios por

⁷⁹ IBARRA P, Gabriel. El nuevo Proceso en materia de protección al consumidor. En: Ámbito Jurídico-Editorial: Legis. Septiembre 7 de 2011.

cada hecho, ni las partes podrán formular más de diez (10) preguntas a su contraparte en los interrogatorios.

De la misma forma, para la exhibición de los documentos que se solicite el juez librará oficio ordenando que le sean enviados en copia. Y para establecer los hechos que puedan ser objeto de inspección judicial que deba realizarse fuera del juzgado, las partes deberán presentar dictamen pericial. Medidas que se encuentran admisibles en concordancia con el ánimo de celeridad y eficacia de la justicia que esta clase de procesos persigue.

En los procesos verbales sumario no son admisibles la reforma de la demanda, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de terminación del amparo de pobreza y la suspensión de proceso por causa diferente al común acuerdo. El Código General del Proceso hace claridad que el amparo de pobreza y la recusación solo podrá proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda.

De acuerdo con lo dispuesto originalmente en el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor, en el artículo 58 numeral 8 se disponía que los autos que se dicten en el curso del proceso no tendrán recurso alguno, a excepción del auto que rechaza la demanda, contra el cual podía interponerse el recurso de reposición y apelación, el auto que rechace pruebas, contra el cual podía interponerse el recurso de apelación. Y contra la sentencia que ponía fin al proceso, procede el recurso de apelación. Sin embargo, el Código General del Proceso derogó esta disposición entendiéndose aplicables las disposiciones del Título único de la Sección Sexta, sobre los medios de impugnación, especial lo dispuesto en el Artículo 318 y 319⁸⁰ sobre la procedencia del recurso de reposición contra los

⁸⁰ **Artículo 318. Procedencia y oportunidades.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

autos del juez, contra los de magistrado sustanciador y contra los de la Sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia; así como también lo dispuesto en el Artículo 321⁸¹ sobre la procedencia de la apelación contra las sentencias de primera instancia salvo las dictadas en equidad así como sobre los autos que específicamente señala.

Con relación a la decisión que se adopte en la sentencia por el juez de conocimiento o por Superintendencia de Industria y Comercio, establece el Nuevo Estatuto del Consumidor la facultad de fallar infra, ultra y extrapetita, resolviendo de la manera que considere más justa y según lo probado en el proceso. Disposición acorde con el ordenamiento colombiano y con las disposiciones internacionales, dado que si bien los derechos del consumidor requieren protección reforzada estos deben estar en concordancia con el derecho al debido proceso y a las reglas de apreciación de las pruebas, así los explica la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de fecha 14 de Diciembre de 2006:

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

Artículo 319. *Trámite*. El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.

Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110.

⁸¹ Artículo 321. *Procedencia*. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código.

Ciertamente en un proceso civil como el que nos regula, inspirado en el principio o sistema dispositivo, conforme al artículo 305 de la Obra de Enjuiciamiento Civil, es de imperio que la sentencia tenga correspondencia con los hechos, pretensiones y excepciones, aducidos con ocasión del debate jurídico desarrollado en el escenario del proceso. En ese sentido no podrá fulminarse condena por cantidad superior ó, por objeto ni causa diferente a los invocados en la demanda. Ahora, si lo deprecado rebasa lo probado, “*solamente se reconocerá lo último.*”

Es, el aludido, un mandato cuya teleología brota con claridad, y no es otra que la de mantener claras las reglas de juego en el proceso, resguardando el derecho de defensa de los contendientes, quienes no pueden ser sorprendidos con declaraciones disonantes con lo pedido, alegado y probado. Se abroquela en la referida disposición –art. 305 C.P.C.-, el brocardo latino que reza “*ne aet iudex ultra, extra o citra petita partium.*”.

Resulta entonces incongruente una sentencia cuando el fallador, apartando los ojos de lo deprecado, debatido y demostrado, emite resolución *ultra petita*, es decir, rebasando la aspiración del actor; *extra petita*, o sea, sobre temas ajenos a la controversia; o *citra o mínima petita*, lo cual significa que dejó de decidir puntos sobre los cuales tenía el deber de hacerlo –pretensiones, excepciones, etc.-.

(...) Dicho en otras palabras, así como es deber del juez pronunciarse en su sentencia sobre todo lo que se le ha pedido por las partes y solamente sobre ello, sin pecar por defecto y tampoco por exceso, igualmente le está vedado emitir su juicio decisorio apoyándolo en elementos fácticos ajenos al estado del conflicto tal y como este le es sometido a su conocimiento, lo que significa que cuando el sentenciador en su fallo concede aquello que ha sido solicitado sin distorsionar en su esencia los hechos invocados, resuelve con vista en ellos y basado en argumentos que le suministran las pruebas, forzoso resulta descartar la incongruencia, toda vez que la modalidad en examen, en eventos como el que acaba de descartarse no se produce, habida cuenta que en semejante hipótesis, es claro que la "razón de dar" expresada en la sentencia, guarda equilibrada correspondencia con la "razón de pedir", siempre en el bien entendido, se repite, que los jueces, sin quebrantar el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, no pueden atribuirse el poder de sustituir de oficio acciones o excepciones por otras diversas de aquellas que las partes en litigio sometieron a su jurisdicción, extremo

que en manera alguna se presenta, valga insistir, cuando dichos funcionarios, sin quebrantar ninguna de las limitaciones inherentes a su función y ciñéndose por ende al debate procesal, le imprimen conformación jurídica a los hechos que de él forman parte para luego aplicarles las reglas de derecho que estiman pertinentes.

Cuando se encuentre que el productor o proveedor incumplió sus deberes contractuales o legales, los jueces de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio en sentencia favorable al consumidor, impondrá además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes teniendo en cuenta las circunstancias de agravación probadas.

Las circunstancias de agravación a las cuales se refiere el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor son:

- La gravedad del hecho
- La reiteración de el incumplimiento de las garantías o del contrato
- Renuencia a cumplir con las obligaciones legales, incluyendo la de expedir factura.

Esta multa no será procedente cuando el proceso termine por una forma diferente a la sentencia.

Las formas de terminación anormal del proceso establecidas en el Nuevo Estatuto del Consumidor son:

- Conciliación
- Transacción
- Desistimiento
- Allanamiento en la contestación de la demanda.

Así mismo, se prevé la posibilidad de imponerle multa al consumidor cuando actúe de forma temeraria, lo cual resulta adecuado cuando dentro de lo probado en el

proceso resulte que el consumidor busca aprovecharse de su protección reforzada.

Acertadamente el Nuevo Estatuto establece mecanismos sancionatorios por el incumplimiento no solo de la sentencia, sino también de la conciliación y transacción. Estableciendo que la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera (En los asuntos establecidos en el Artículo 57 de la Ley 1480 de 2011) o el juez competente, pueden:

a) Sancionar con una multa sucesiva a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, equivalente a la séptima parte de un salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo en el incumplimiento.

b) Decretar el cierre temporal del establecimiento comercial, si persiste el incumplimiento y mientras se acredite el cumplimiento de la orden. Cuando lo considere necesario la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar la colaboración de la fuerza pública para hacer efectiva la medida adoptada.

3.3 Las acciones de populares y de grupo en materia de derecho al consumidor.

Por otro lado la Ley 1480 de 2011, establece en su artículo 56, como parte de las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, las acciones populares y de grupo, estas se encuentran reguladas por la Ley 472 de 1998 que define las acciones populares como: *el medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, estas se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio de los derechos e intereses colectivos, restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible,* estableciendo en su Artículo 4 cuales son los derechos e intereses colectivos, señalando entre ellos en su numeral n) *los derechos de los consumidores.*

En cuanto a su procedimiento, los requisitos para promover la demanda son los establecidos por el Artículo 18 de la Ley 472 de 1998:

1. La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado.
2. La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
3. La enunciación de las pretensiones;
4. La indicación de las personas naturales o jurídicas, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
5. Las pruebas que pretenda hacer valer;
6. Las direcciones para notificaciones;
7. Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

La petición o demanda debe dirigirse contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva si es conocido por el consumidor. De cualquier forma, si en el curso del proceso se establece que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación. En el auto de admisión de la demanda se ordenara la notificación personal al demandado de acuerdo a lo dispuesto en las normas del código civil al respecto, y a los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz. También se notificara a la entidad administrativa encargada de proteger el interés colectivo afectado, en este caso a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Red Nacional de Protección al Consumidor y/o los Consejos de Protección al Consumidor jurisdiccionales cuando estos estén conformados. En el auto admisorio de la demanda se ordena el traslado al demandado, quien tendrá 10 días para contestarla y se le informa que la decisión será proferida dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del término del traslado. En la contestación de la demanda solo se podrán proponer excepciones de merito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, que serán resueltas por el juez en la sentencia.

En razón a la esencia de las acciones populares, toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones antes de que se profiera el fallo de primera instancia. Podrán coadyuvar las organizaciones populares, cívicas, el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personeros Distritales o Municipales, las asociaciones de consumidores legalmente conformadas y los Consejos de protección al consumidor del respectivo distrito.

Dentro de los aspectos más importantes de las acciones populares esta la posibilidad que en cualquier estado del proceso, el juez decreta⁸², de oficio o a petición de parte, debidamente motivadas las medidas cautelares que se estimen pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el daño causado.

Se podrán decretar las siguientes medidas:

- Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Si se trata de una amenaza en razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Por otro lado el demandado podrá oponerse a las medidas cautelares según lo establecido en el Artículo 26 de

⁸² El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

la mencionada Ley⁸³. En la audiencia posterior al vencimiento del traslado de la demanda y escuchadas las versiones de las partes, se podrá establecer un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. Una vez vencido el termino para practicar pruebas y escuchados los alegatos, el juez procederá a dictar sentencia, en los términos del Artículo 34 de la ley 472 de 1998.

Así bien, están facultados para conocer de las acciones populares en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito y en segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia. Quien pretenda entablar una acción popular podrá acudir ante Personero Distrital o Municipal, o a la Defensoría del Pueblo para que colabore con la demanda o la petición, y en el caso de los consumidores una vez conformados, éste podrá acudir al Consejo de Protección al Consumidor de su jurisdicción o Asociaciones de Consumidores legalmente conformadas con el fin de apoyarse mediante su gestión.

En relación con las acciones de grupo, en virtud del artículo 88 de la Constitución Nacional desarrollado por la citada ley 472 de 1998, cualquier persona natural o jurídica que hubiere sufrido un perjuicio individual podrá promover una acción de grupo dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causo el daño o cesó la acción causante del mismo. La interposición de la acción de grupo en cuanto a los derechos colectivos en cabeza de los consumidores y usuarios no entra en conflicto con las otras vías jurisdiccionales que desarrolla el Nuevo Estatuto del

⁸³ ARTICULO 26. OPOSICION A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El auto que decrete las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.

Consumidor, puesto que el Artículo 47 de la Ley 472 de 1998, establece la caducidad de esta acción *“Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”*.

En cuanto a la titularidad de la acción, si bien es cierto que Artículo 46 de la mencionada norma, establece que el grupo que ejerce la acción deberá estar integrado al menos por veinte personas, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-116 de 2008 declaró exequible este aparte haciendo la siguiente precisión:

“...en el entendido de que para la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre señale en ella los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado.”⁸⁴

Argumentando que:

“...No es entonces necesario que el apoderado que presenta la demanda cuente con el poder de por lo menos veinte de las personas afectadas con el daño colectivo; es posible ejercer la acción con el poder de una sola de las víctimas, siempre y cuando se determine la existencia de un grupo de afectados superior a veinte, pues es claro que en ese entendido, se están formulando pretensiones para la totalidad del grupo y no sólo para las víctimas que efectivamente le otorgan poder”⁸⁵

El procedimiento para las acciones de grupo debe iniciarse con la presentación de la demanda, que debe contener los requisitos señalados en el código de procedimiento civil o el Código General del Proceso a partir de su entrada en vigencia o del Código Contencioso Administrativo⁸⁶ y además expresar lo siguiente:

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-116 de 2008 13. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil

⁸⁵ Ibídem.

⁸⁶ En caso de que el demandado sea una entidad pública.

- El nombre del apoderado o apoderados, anexando el poder legalmente conferido.
- La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio.
- El estimativo del valor de los perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración.
- Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo.
- La identificación del demandado.
- La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3 y 49 de la ley 472 de 1998.⁸⁷
- Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso.

Admitida la demanda de la acción de grupo se da traslado al demandado por el término de diez (10) día y a los miembros del grupo se les informará a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios. De acuerdo al artículo 55 de la citada ley, cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quienes no concurren al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito o caducado, podrán acogerse posteriormente, dentro de los 20 días

⁸⁷ ARTICULO 3o. ACCIONES DE GRUPO. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas

ARTICULO 49. EJERCICIO DE LA ACCION. Las acciones de grupo deben ejercerse por conducto de abogado. Cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité.

siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no tendrán la posibilidad de invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y ni beneficiarse de la condena en costas. Cualquier miembro del grupo puede ser excluido en lo a teniente al artículo 56⁸⁸ de la ley.

En cuanto a la contestación, las excepciones previas y las medidas cautelares, el trámite será el previsto en el código de procedimiento civil. El juez, dentro de los 5 días que tienen los miembros del grupo demandante para solicitar su exclusión del mismo, deberá convocar a una diligencia de conciliación con el propósito de lograr un acuerdo entre las partes, que constará por escrito.

Fallido el intento de conciliación y transcurrido el periodo probatorio y alegatos de las partes, el juez procederá a dictar sentencia en conformidad a las reglas del Código de Procedimiento Civil, y cuando esta sea favorable al grupo dispondrá:

- El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.
- El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la ley 472 de 1998
- El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

⁸⁸ ARTICULO 56. EXCLUSION DEL GRUPO. Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, cualquier miembro de un mismo grupo podrá manifestar su deseo de ser excluido del grupo y, en consecuencia, no ser vinculado por el acuerdo de conciliación o la sentencia. Un miembro del grupo no quedará vinculado a los efectos de la sentencia en dos situaciones:

a) Cuando se haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo en el término previsto en el inciso anterior;

b) Cuando la persona vinculada por una sentencia pero que no participó en el proceso, demuestre en el mismo término que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación.

Transcurrido el término sin que el miembro así lo exprese, los resultados del acuerdo o de la sentencia lo vincularán. Si decide excluirse del grupo, podrá intentar acción individual por indemnización de perjuicios.

a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso.

b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

- La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.
- La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.
- La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

Cabe destacar la importancia de las acciones de grupo para la protección de los derechos de los consumidores en el reconocimiento de estos como verdaderos derechos meta- individuales.

CONCLUSIONES

Luego de analizar el programa de protección al consumidor establecido por la Ley 1480 de 2011, desde los ámbitos de protección al consumidor que desarrolla la Resolución 39/248 de 1985 de la Organización de Naciones Unidas, se desprenden una serie de conclusiones relevantes para el estudio del estado actual de la protección en Colombia. En este sentido:

1. El desarrollo de la protección al consumidor en el marco internacional tuvo como primer momento distinguido el inicio del movimiento del consumerismo en Norteamérica, que se gestó al iniciar el siglo XX y que marcó el paso a el establecimiento de una cultura arraigada sobre los derechos de los consumidores y la responsabilidad del productor por los bienes y servicios. Seguido de los esfuerzos de la Comunidad Europea a mediados de 1970, de establecer las directrices necesarias para instaurar un programa de protección al consumidor que se erigiera como una política general sobre los derechos de los estos y que abarcara los en los cinco ámbitos de protección: derecho a la protección de la salud y la seguridad, derecho a la información y a la educación, derecho a la protección de los legítimos intereses económicos, derecho a la reparación de los daños, y el derecho a la representación o asociación. Estos ámbitos de protección fueron retomados por la Resolución 39/248 de 1985 expedida por la ONU, la cual crea los parámetros para formular políticas pro consumidor dentro de un marco de cooperación internacional. En Colombia el desarrollo legislativo sobre el tema siempre ha sido escaso y diseminado en diferentes normas, que previo a la expedición de la Ley 1480 de 2011, se ha había presentado en forma híbrida dentro de diferentes ramas del ordenamiento jurídico.
2. Ciertamente la Ley 1480 de 2011 – Nuevo estatuto de Protección al Consumidor - desarrolla los cinco ámbitos contenidos en la Resolución 39/248 de la ONU, dado que del estudio de la norma frente a las directrices

de la organización, se encuentran los aspectos que ésta ha resaltado como necesarios para la construcción de un programa jurídico de protección al consumidor.

Por medio de la regulación de los aspectos referidos a la calidad, idoneidad y seguridad de los bienes y servicios, el estado promueve la defensa en materia del primer ámbito de protección planteado, que es la regulación de la calidad y seguridad de los bienes y servicios en relación con el derecho a la vida, la salud y la seguridad, dado que se encuentran normas que responsabilizan administrativa y judicialmente a los sujetos encargados de la producción y venta de bienes y servicios. Promoviendo así la producción de bienes más seguros dentro del mercado, sin generar bloqueos en el mismo, ya que no establece formas absolutas de responsabilidad, que desincentiven la producción y la innovación.

Así mismo se encuentra que la Ley 1480 de 2011 dedica un espacio especial para la protección de los intereses económicos de los consumidores, que acorde con los lineamientos de la ONU buscan frenar todas las prácticas que se presentan dentro del mercado y que pueden constituirse en límites a los derechos de los consumidores. En materias como la publicidad, los contratos de adhesión, comercio electrónico y fijación pública de precios deben atenderse a las disposiciones especiales sobre la materia, que no se consideran derogadas o excluidas por el Estatuto de Protección al Consumidor, ya que éste se encuentra planteado como marco regulatorio, el cual abarca muchas materia por la dinámica misma del mercado, algunas con regulación previa aplicable en todo lo que no contravenga las disposiciones la mencionada Ley.

El Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor Colombiana abarca el ámbito de la reparación del daño de manera que esclarece los medios que posee el consumidor para el resarcimiento de los daños que por violación de sus derechos sufra. Cargando al consumidor de una batería de acciones

jurisdiccionales y administrativas. Uno de los mayores aportes de esta norma es el esclarecimiento del régimen de responsabilidad en materia de daños por productos defectuosos, entendiéndose instaurado un régimen especial, con inclinación hacia un régimen objetivo de responsabilidad, que busca incentivar la producción de productos más seguros dentro del mercado y evitar que el consumidor tenga que soportar la pesada carga de la prueba de la culpa, que por el evidente desequilibrio de la relación contractual, no está en capacidad de sobrellevar.

En concordancia con las directrices de la ONU, en la Ley 1480 de 2011 se desarrollan los ámbitos relativos al derecho de la información y la educación de los consumidores, planteando la información como un deber y como un derecho, por lo tanto establece unos contenidos mínimos de la información y una regulación sobre la información de precios, sin embargo la Ley es muy vaga sobre el derecho de la educación del consumidor, porque si bien establece que los organismos que están encargados de la protección de los intereses del consumidor, así como los consultorios jurídicos de las universidades son espacios para la guía del consumidor, el mismo no es objeto en sí de un capítulo especial sobre cómo debe enfocarse la educación del consumidor, qué aspectos implican y qué políticas nacionales gubernamentales deben trazarse al respecto.

La Ley 1480 de 2011 también abarca otro ámbito de la protección en la materia el cual está relacionado con el derecho de asociación de los consumidores, estableciendo una nueva dependencia la cual es la Red Nacional de Consumidores, conformada por diferentes órganos encargados de la protección de los mismos y encargada de la difusión y la protección de los derechos de los consumidores, sin embargo, son casi nulas las referencias dentro de la Ley 1480 de 2011, sobre escenarios específicos en los cuales ésta Red pueda actuar de manera eficaz en la protección de los derechos, tales como la elaboración estándares de calidad, o la

representación en gremios de productores y expendedores; así como dejó a la espera y en manos del gobierno nacional la regulación que propende por la inclusión de los diferentes sectores de la población de consumidores.

3. Los aspectos procesales de la protección al consumidor que desarrolla el Estatuto, se presentan como una variedad de acciones jurisdiccionales y administrativas que en conjunto con la conciliación y la reclamación previa al productor o expendedor del bien o servicio, pretenden ser eficaces para la protección de los derechos que contiene la ley 1480. Se destaca el papel de la Superintendencia de Industria y Comercio como la autoridad que en primer lugar es competente para conocer de las acciones y reclamaciones por parte del consumidor, la presencia reforzada de la justicia ordinaria en materia de derechos económicos y reparación de los perjuicios sufridos por el consumidor, y la figura de la conciliación como requisito de procedibilidad en algunos casos y como medio anormal de terminación del conflicto. Así las cosas, la diversidad de acciones y medios de amparo en relación con los distintos ámbitos de protección al consumidor estudiados, deben ser armonizados con los otros medios de protección que están por fuera del Estatuto, es decir, las normas de protección al consumidor financiero, las del código civil que regulan los vicios redhibitorios y las referentes a las acciones de grupo y colectivas, como también con los cambios procesales que se trae el Código General del Proceso.

En general, la ley 1480 de 2011 es concordante con las directrices establecidas por la Resolución 39/248 de 1985, pues además de incorporar todos los ámbitos de protección al consumidor que esta establece y desarrollar las acciones procesales para la garantía de estos derechos, se presenta como el inicio de un programa integral de protección al consumidor colombiano, que teniendo en cuenta el desarrollo de las tecnologías y las nuevas figuras comerciales y de contratación, regula la mayoría de relaciones de consumo que se originan en el diario vivir.

RECOMENDACIONES

- ✓ En cuanto a la responsabilidad por daños ocasionados por productos defectuosos es preciso un desarrollo legislativo o jurisprudencial, sobre el contenido y las reglas probatorias en relación con las clases de defectos: fabricación, diseño o información, ya que la Ley 1480 de 2011 solo hace mención de los mismos sin desarrollar su contenido.
- ✓ En relación con el derecho de asociación se hace necesario crear escenarios concretos o reales dentro del mercado, en los cuales la intervención de los consumidores como asociación o colectividad, logre la efectividad de los derechos de los mismos.
- ✓ Procurar la creación de un programa de educación al consumidor que involucre políticas concretas de educación y que contemple aspectos como el consumo sostenible y el consumo responsable dentro de la población colombiana, aspecto que la Ley 1480 de 2011 no desarrolló.
- ✓ Promover las investigaciones socio- jurídicas por parte de los órganos encargados de la difusión y protección de los derechos del consumidor, en especial en los consultorios jurídicos de universidades, como medio para el control y evaluación de la efectividad de las disposiciones de la Ley 1480 de 2011.

BIBLIOGRAFÍA

BARON G, Mauricio. Las acciones populares y de grupo en el derecho comparado. Revista Civilizar 10 (19) Julio- Diciembre. Universidad Sergio Arboleda.2010.

BECERRA, Alba Luz. Protección de los derechos del consumidor. En: Revista Temas Socio- Jurídicos. Vol. 26. No.55. 2008.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Decimoséptima. Edición. Ediciones Librería del profesional. 2008.

BOURGOIGNIE. Thierry. Elementos para una teoría del derecho del consumo. 1ª Edición. Victoria. Dirección de comercio, consumo y turismo. Gobierno Vasco. 1994.

CEPEDA ESPINOZA, Manuel José. La responsabilidad del Fabricante por productos defectuosos (en el derecho comparado y la legislación colombiana). Revista de derecho privado / Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho. (Bogotá). Vol.I (jun.1986), p.33-74.

CABRERA, Karen Isabel. "El derecho de consumo. Desde la teoría clásica del contrato hasta los nuevos contratos". En: Colombia Revista De Derecho ISSN: 0121-8697 ed: Ediciones Uninorte v.35 fasc.N/A p.55 - 94 ,2011.

CORONADO, Javier y ROJAS, Sergio. Novedades Jurisprudenciales: La responsabilidad del productor y el distribuidor por productos defectuosos. En: Universitas. Estud. Bogotá (Colombia) N° 6: 315-337, enero-diciembre de 2009.

ECHEVERRI, Verónica María. Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión. En revista Opinión Jurídica, Vol. 9, No. 17, pp. 127-144 - ISSN 1692-2530. Medellín. 222 p. Enero-Junio de 2010.

GIRALDO, Alejandro. El estado de la Situación de la Protección al consumidor en el ámbito nacional y comunitario: Una propuesta de decisión 1989-2002. En: Biblioteca Digital Andina.

GOMEZ, Andrés y MUÑOZ, Silvia Helena. Fundamentos para la protección al consumidor frente a la publicidad engañosa" En: Estudios de Derecho -Estud. Derecho- Vol. LXV. N° 145, junio 2008.

GONZALEZ V. Luis. El derecho de consumo ¿Una disciplina jurídica autónoma? En: Estudios sobre el consumo. 1991. Sumario No.22

HINESTROSA, Fernando. Responsabilidad Civil por productos defectuosos. Colección Enrique LowMurtra. Derecho económico, Universidad Externado de Colombia. 2003.

IBARRA P, Gabriel. El nuevo Proceso en materia de protección al consumidor. En: *Ámbito Jurídico*- Editorial: Legis. Septiembre 7 de 2011.

JAECKEL, JORGE. "Publicidad Engañosa: Análisis comparativo. En *BOLETÍN LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA/BOLETIM LATINO-AMERICANO DE CONCORRNCIA* N°20 Junio 2005
<http://europa.eu.int/comm/competition/international/others/>

LOPEZ, Javier. Derechos del Consumidor: Consagración constitucional en América Latina.2003. En: *E- mercatoria*. Vol.2 num.2

NAMEN, Jeannette. *Ámbito general de la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia*. En: *E- mercatoria*. Vol. 5 no 1. 2006.

_____ Reglas específicas de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. En: *E-mercatoria*. Vol.7 no.1. 2007.

_____ La obligación de Información en las diferentes fases de consumo. En revista *e- Mercatoria*. Volumen 8, Numero 1. 2009.

OSSA. Daniel. Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. En: *Revista Facultad de derecho y ciencias políticas, Universidad Pontificia Bolivariana*. 2010. Vol.40 Núm.112.

OVALLE, José. *Derechos del consumidor*. 1ª. Edición. Universidad Nacional Autónoma de México.2000. Instituto de investigaciones jurídicas. ISBN:968-36-8225-1.

PLATA, Luis Carlos. "Responsabilidad por Productos defectuosos: Del código civil al estatuto del Consumidor". En *Revista de Derecho* N° 25 de la Universidad del Norte en Barranquilla. 2006. 369-385p.

PALACIOS, Andrés. "La voluntad en los contratos de adhesión: Sociología y crítica jurídica con énfasis en el análisis económico del derecho" . Colección Enrique Low Murtra de Derecho Económico Vol. VII. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2010.

ROSELLO MANZANO, Rafael. El derecho de daño, la responsabilidad por productos y la protección de los consumidores. *Revista opinión Jurídica* Vol. 8 N° 15. ISSN 1692- 3539. Universidad de Medellín. 2009.

----- . *Política y Derecho del consumo*. Colección de derecho económico y de los negocios. Bogotá. El navegante Editores.

ROSSATI. Horacio, et al. *La reforma de la constitución*. 1ª Edición. Argentina : Editorial Rubinzal. 1994.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad civil. Tomo 1. 2ª Edición. Universidad Pontificia Javeriana

STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ, Gabriel. Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor. Buenos aires: Ediciones Depalma., 1985

Schwarcz, Daniel. A Products Liability Theory for the judicial regulation and insurance policies. 48 Wm. & Mary L. Rev. 1389 (2007), <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol48/iss4/5>

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Editorial Legis.2007

VALLEJO, Felipe. La responsabilidad civil por productos defectuosos. Revista de la academia colombiana de jurisprudencia N° 321, octubre de 2002.

VELANDIA. Mauricio. *“Derecho de la Competencia y del Consumo”*. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2008.

VILLALBA, Juan Carlos. Aspectos introductorios al derecho del consumo. En: Prolegómenos – Derechos y valores. 2009. Vol.XII No.24.

WITKER, Jorge y VALERA, Angélica. Derecho de la competencia económica en México. 1ª Edición. México. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Num.157.

WOOLCOTT, Olenka. La responsabilidad del productor. Grupo Editorial Ibañez. 2007.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de Revisión. Sentencia T – 466 de Junio de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1141 de 30 de Agosto de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T959 de 2010. MP.: Humberto Sierra Porto

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 215 de 1999. MP: Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 466 de 2003: MP Dr. Alfredo Beltrán Sierra

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-116 de 2008 13. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 592 de 30 de Julio de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil. Sentencia 30 de abril de 2009. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil. Sentencia 24 de Agosto de de 2009. Magistrado Ponente: William Namen Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de 22 de Abril de 2009. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla.

CONCEPTOS

AMBITO JURIDICO No. 349. Del 9 al 22 de Julio de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 29 de fecha Julio 25 de 2012

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 96027242 del 2 de septiembre de 1996

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 01085864 de noviembre de 2001

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto 05063562 de 2006

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE COLOMBIA. *“Lo que Usted debe saber sobre: Funciones jurisdiccionales de la superintendencia financiera de Colombia en materia de protección al consumidor financiero.”* En: www.superfinanciera.gov.co