

 Foro del Jurista®

Una publicación



Estatuto del **CONSUMIDOR**

Una mirada a la Ley 1480 de 2011

 Foro del Jurista®

Una publicación



Estatuto del **CONSUMIDOR**

Una mirada a la Ley 1480 de 2011



Estatuto del
CONSUMIDOR

Una mirada a la Ley 1480 de 2011

FORO DEL JURISTA
Una publicación de la Cámara de Comercio
de Medellín para Antioquia
Edición No. 29 – Octubre de 2012

PRESIDENTA EJECUTIVA
Lina Vélez de Nicholls

SECRETARIO GENERAL
VICEPRESIDENTE JURÍDICO
Jorge Villegas Betancur

Equipo técnico:

DIRECTORA JURÍDICA
Claudia Campillo Velásquez

ABOGADO GESTIÓN JURÍDICA
Julián Mesa Gil

COORDINACIÓN EDITORIAL
Dirección de Comunicaciones

EDICIÓN Y DIAGRAMACIÓN
Tragaluz editores S.A.S.

ISBN: 978 958 99131-6-1

Los contenidos de esta publicación son propiedad de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, su reproducción total o parcial sin autorización expresa del titular está prohibida. Todos los derechos reservados ©.

Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia
Calle 53 No. 45-77 Medellín
www.camaramedellin.com



Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia

JUNTA DIRECTIVA

2012-2014

REPRESENTANTES DE LOS COMERCIANTES

PRINCIPALES: SUPLENTE:

| | |
|--------------------------------|----------------------------|
| José Ignacio Amariles Valencia | Jaime Arango Uribe |
| Raúl Mario Echeverri Duque | Eliana Mildred Hoyos Gómez |
| Carlos Mario Gaviria Quintero | Ignacio Restrepo Restrepo |
| Gabriel Harry Hinestroza | Jorge Mario Ángel Arbeláez |
| Piedad Helena Hernández Obando | Leonardo Arias Jiménez |
| Carlos Eduardo Loaiza Ortiz | |
| Carlos Andrés Pineda Osorio | José Miguel Tobar Granda |
| Alejandro Restrepo Vélez | Carlos Mario Uribe Mejía |

REPRESENTANTES DEL GOBIERNO NACIONAL

PRINCIPALES: SUPLENTE:

| | |
|------------------------------|--------------------------------|
| Carlos Gilberto Uribe Correa | Juan Martín González de Bedout |
| Rodrigo Puyo Vasco | Juan Felipe Montoya Calle |
| Tulio Enrique Gómez Tapias | Ana Cristina Bernal Pérez |
| Luis Fernando Hoyos Giraldo | Juan Camilo Ramírez López |

PRESIDENTE: Gabriel Harry Hinestroza

PRIMERA VICEPRESIDENTA: Piedad Helena Hernández Obando

SEGUNDO VICEPRESIDENTE: Luis Fernando Hoyos Giraldo

PRESIDENTA EJECUTIVA: Lina Vélez de Nicholls

CONTENIDO

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| PRESENTACIÓN | 6 |
| INTRODUCCIÓN | 8 |
| 1. Algunos fundamentos para la protección del consumidor POR: VERÓNICA MARÍA ECHEVERRI SALAZAR | 13 |
| 2. Ámbito de la responsabilidad en la protección al consumidor: Ley 1480 de 2011 POR: DANIEL ARANGO PERFETTI | 43 |
| 3. Los procedimientos judiciales y administrativos para la protección de los consumidores POR: JULIÁN MESA GIL | 75 |
| 4. El Estatuto del Consumidor y los mecanismos alternos para la solución de conflictos POR: RAFAEL PELÁEZ ARANGO | 108 |
| 5. La discusión contractual: de la autonomía a la adhesión POR: CLAUDIA CAMPILLO VELÁSQUEZ | 126 |
| 6. Solidaridad entre el productor y el distribuidor POR: MAURICIO RAMÍREZ ACOSTA | 151 |

PRESENTACIÓN

Nuevamente, la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia –en cumplimiento de sus roles de divulgación e investigación de temas jurídicos relevantes, novedosos y de vanguardia para los empresarios de la región–, pone a disposición esta serie de artículos, que trabajan desde distintas perspectivas, lo referente al consumidor en Colombia, a partir de la Ley 1480 de 2011, norma que actualizó el sistema de protección al consumidor, el cual llevaba treinta años de vigencia, y ameritaba una revisión desde el punto de vista doctrinal y, por supuesto, legal.

Los distintos temas introducidos por la Ley 1480 de 2011 no solamente son de interés del consumidor, puesto que en las relaciones de mercado hay varios actores, y en tal sentido las empresas, como productoras y consumidoras, desempeñan un papel fundamental, que debe ser entendido y ajustado bajo las nuevas directrices de las normas vigentes.

El Estatuto del Consumidor colombiano será un referente internacional, pues el país ha estado siempre a la vanguardia en los temas alusivos al comercio y a la protección de los sujetos de derecho, que pueden encontrarse en algún momento en situaciones de indefensión o desventaja.

Esperamos que este texto sirva no solo de orientación sobre los distintos temas en materia del derecho del consumo, sino también como fuente para el surgimiento de discusiones y foros de opinión sobre los temas jurídicos que permiten estos cambios normativos, frente a la realidad económica del país.

Agradecemos, como siempre, a todos los colaboradores, que nuevamente se han vinculado a la Cámara para llevar a cabo el reto de estudiar y plantear distintas posiciones sobre los temas que se trabajan en este texto.

JORGE VILLEGAS BETANCUR

VICEPRESIDENTE JURÍDICO

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

INTRODUCCIÓN

El derecho del consumo se ha configurado y consagrado como un derecho de rango constitucional. El Artículo 78 de nuestra Carta Magna señala los preceptos generales para la protección al consumidor y es de carácter proteccionista, lo que hace que se aplique de manera preferente a las normas de carácter general. Nace de la necesidad de proteger las relaciones que se desarrollan bajo circunstancia especiales, y da herramientas para corregir las desigualdades que puedan surgir entre el consumidor y el productor; por esto su aplicación va ligada a la existencia de una relación de consumo, entendido en el sentido más amplio.

Para empezar un recorrido por la definición de consumidor en Colombia, hay que partir del literal c, en el Artículo 1.º del Decreto 3466 de 1982, que lo define como «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», concepto que, como se verá en este texto, ha sido interpretado tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por la nueva Ley 1480 de 2011.

Este es un concepto bastante amplio, que lleva al supuesto inadmisibles de que consumidor es todo sujeto que celebre un contrato, pues el derecho de consumo nace de la necesidad de brindar protección en una relación jurídica en la que predomina la desigualdad, y se aplica únicamente en los casos donde se identifique la existencia de una relación de consumo.

Se ha requerido la intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio, y el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, para

delimitar el concepto de consumidor y ajustarlo a las realidades del mercado.

En principio, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), mediante diferentes pronunciamientos, ha demarcado al consumidor como toda persona, natural o jurídica, que, como destinatario final, adquiera o utilice bienes o servicios para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o doméstica. Así, entonces, la «finalidad» u objeto para el que se llevó a cabo la celebración del contrato es lo que define la existencia o no de la relación de consumo, pues si el contrato se realizó para incorporarlo en un proceso productivo, el sujeto no es consumidor, porque para que exista una relación de consumo, y la misma sea protegida por el derecho de consumo, deben existir necesariamente un productor y un consumidor, escenario que no se evidencia cuando se presenta esta situación.

El mismo concepto de la SIC, hace referencia a la desigualdad entre los sujetos como presupuesto para que exista una relación de consumo, pues expone que el objeto de esta Ley es brindar protección a la parte débil de la relación, que está enmarcada entonces en la existencia de un profesional y un no profesional, el cual es el sujeto a proteger.

De este concepto se concluye que consumidor es aquel que adquiere un bien o servicio para satisfacer una necesidad propia o familiar, que no tenga como finalidad la incorporación a un proceso productivo para transformarlo o introducirlo posteriormente en el mercado, o para introducirlo nuevamente en el mercado sin transformarlo o incorporarlo a un proceso productivo¹.

¹ «Concepto SIC N.º 96027242 del 2 de septiembre de 1996: Importa entonces la finalidad perseguida por el adquirente o usuario, y si este adquiere el bien o el servicio para incorporarlo en un proceso productivo, o para transformarlo y colocarlo posteriormente en el mercado, no tendría respecto de esa operación de adquisición la calidad de consumidor; allí ostenta la calidad de “productor”, según la definición que trae el Decreto 3466 de 1982. Pero 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”, a la luz del citado Decreto (...). En efecto, en las relaciones consumidor-productor o consumidor-proveedor, se establecen vínculos entre un profesional y un lego, o no profesional, con lo cual el ordenamiento busca particularmente proteger los intereses del primero, toda vez que es la parte económica más débil y se encuentra en una posición más frágil, en la medida en que no tiene los conocimientos de un profesional, como lo es el productor o el proveedor. En las relaciones de estos últimos no existe esa disparidad, por cuanto ambos son “profesionales” y, por ende, se encuentran, al menos jurídicamente, en condiciones de igualdad».

Para el año 2001, la SIC modificó su postura, lo que demuestra que este no ha sido un concepto pacífico, y sobre ello se hará hincapié en el estudio que se hace en esta ocasión; y lo hace para alejarse del concepto de destinatario final como presupuesto para la existencia de una relación de consumo, para afirmar que el fundamento de esta relación se basa en la existencia de una desigualdad o desequilibrio entre las partes. Si bien antes afirmaba que este se daba porque los sujetos de la relación eran un profesional y un no profesional, cambió su teoría al considerar que el desequilibrio puede provenir de una relación donde ambos son profesionales pero uno actúa por fuera de su esfera profesional; en otras palabras, la relación de consumo se presenta siempre y cuando exista una desigualdad en distintos temas, principalmente en lo que se refiere a la información. Lo anterior sin importar la finalidad².

Esta definición, como bien lo indica el concepto de la SIC, no ha sido bien acogida por otras legislaciones, al considerarla muy amplia, por permitir que pueda aplicarse a aquellas personas naturales o jurídicas que hayan utilizado, transformado u ofrecido al público un bien o servicio, porque lo realmente importante, en este caso, es que se presente el desequilibrio.

Ahora bien, en el año 2005 la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Casación del 3 de mayo de 2005, el magistrado ponente César Julio Valencia Copete realizó un análisis del concepto de consumidor, señalando que es la finalidad lo que determina su existencia y, por esto, la relación de consumo.

Para que una relación sea protegida por el derecho del consumo, la finalidad u objeto con que se adquiere

² «Concepto SIC N.º 01085864 del 22 de noviembre de 2001: Nótese cómo la definición anteriormente citada no señala que la utilización o disfrute que el consumidor efectúe se refiera al uso final que se le deba dar a los mismos. En este punto es clara la diferencia positiva entre la normatividad colombiana y la tendencia legislativa a nivel suramericano, pues es evidente que estas legislaciones extranjeras son claras cuando excluyen de la categoría de consumidor a todos aquellos que en principio participan de la cadena de elaboración y producción de un bien o servicio, sin efectuar el uso o consumo final del mismo (...). En efecto, la definición de consumidor del Decreto 3466 de 1982 deja por fuera el concepto de destinatario final del producto, entendida esta noción en un sentido económico, es decir, consumidor final presupone que este, con el acto de consumo, atienda una necesidad propia, pero no el desenvolvimiento de una actividad comercial propia de quien celebra la relación de consumo (...). En este sentido, nuestro máximo tribunal constitucional no hizo distinción alguna cuando se pronunció sobre la protección de las relaciones de consumo, es decir, no condicionó la órbita de protección que tienen los consumidores a la característica de usuarios finales de un determinado bien o servicio, aunque sí mencionó que en las relaciones de consumo existe una desigualdad manifiesta entre las partes, y que son esas relaciones donde se presenta un desequilibrio económico las que la Constitución Política, en su Artículo 78, indica proteger. Así las cosas, podemos concluir que las normas de protección al consumidor sí pueden aplicarse para aquellas personas naturales o jurídicas que hayan utilizado, transformado u ofrecido al público un bien o servicio, si ha efectuado una relación de consumo en los términos anteriormente señalados, es decir, en términos de verdadero desequilibrio frente al productor y/o dependedor y el consumidor».

el bien o servicio no debe ser otra que la satisfacción de una necesidad propia, familiar o empresarial, siempre que la misma no se relacione de manera directa con su actividad económica.

La Corte realiza, para el caso, un estudio de otras legislaciones sobre la materia, y enfatiza que el concepto de consumidor final y la finalidad, son los criterios para determinar la existencia de la relación de consumo. Frente a esto precisa que la relación entre profesionales que actúan bajo su ámbito profesional no es, por más que se compruebe la existencia de una desigualdad, una relación de consumo, y que debe ser aplicado para el caso el régimen del derecho común; pero esto, sin llegar al extremo de pensar que ningún acto realizado por un profesional puede constituir una relación de consumo, pues en el evento en que este lo realice por fuera de su ámbito profesional, y se den los demás presupuestos, puede aplicarse el derecho del consumo.

Para el año 2006, y luego del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, la SIC volvió a manifestar su postura, y reiterando la posición sobre la «finalidad» para que exista relación de consumo, esta finalidad excluye a quien pretende incorporar el bien o servicio en un proceso productivo, o de transformarlo para que ingrese al mercado; reintroducirlo al mercado sin ser transformado, no destinarlo a la satisfacción de una necesidad propia o familiar, y, agrega, que si se destina a una actividad empresarial, la misma no debe estar intrínsecamente ligada a su actividad económica³.

El panorama actual lo trae la Ley 1480 de 2011, que en su Artículo 5.º define al consumidor como «Toda

³ «Concepto SIC N.º 05063562 del 13 de marzo de 2006: Al respecto, es importante resaltar que, para la Superintendencia de Industria y Comercio, la satisfacción de necesidades a que se refiere el literal c, del Artículo 1.º del Decreto 3466 de 1982, está determinada en razón de la finalidad perseguida y la destinación del bien adquirido, o del servicio contratado, en tanto que no estén intrínsecamente ligadas a la actividad profesional o empresarial. Es así como es claro que quien adquiere un bien para incorporarlo en un proceso productivo, para transformarlo o utilizarlo a fin de obtener uno o más productos, o para comercializarlo, no es consumidor, en tanto que en estos casos la necesidad a satisfacer mediante la adquisición de dicho bien está intrínsecamente ligada a su actividad económica propiamente dicha. Sin embargo, en los casos en que el bien no sea destinado o utilizado para tales fines, y en los que, por lo tanto, no se puede excluir de tajo que exista una relación de consumo, la determinación de la existencia o no de esta debe realizarse con base en elementos de juicio adicionales, que son particulares a cada caso concreto».

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

Esta nueva definición de la ley trae consigo un componente objetivo y uno subjetivo; el primero hace relación al concepto de usuario o beneficiario, donde se mejora de manera evidente, pues en caso de presentarse una desigualdad puede reclamar quien use o disfrute el bien, y no quien haya realizado el contrato, y al concepto de destinatario final quien no puede transformar o comercializar el bien o servicio dentro de la relación de consumo. El segundo elemento, subjetivo, hace referencia a la necesidad, y no es otra cosa que la satisfacción de una necesidad propia o familiar, y que no se encuentre ligada intrínsecamente a su actividad económica.

Ahora bien, en los textos siguientes la definición de consumidor que se ha consolidado en esta introducción se desarrollará en los distintos ámbitos donde los sujetos de las relaciones de consumo interactúan, permitiendo que se visualice cada una de las situaciones posibles en el entorno del mercado, y el marco legal vigente, incorporado al sistema legal colombiano en la Ley 1480 de 2011.



Estatuto del **CONSUMIDOR**

Una mirada a la Ley 1480 de 2011

1. ALGUNOS FUNDAMENTOS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

POR: VERÓNICA MARÍA ECHEVERRI SALAZAR

Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana, Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia, Especialista en Derecho Privado de la U. P. B. y de Derecho Constitucional en la U. de A. Actualmente se desempeña como docente de tiempo completo en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U. de A.; cátedrática en la Escuela de Derecho de Eafit y de posgrados en la Universidad Autónoma Latinoamericana. Coordinadora del semillero de investigación Derecho de los Consumidores, de la Facultad de Derecho de la U. de A., y miembro del Grupo de Investigación «Derecho y Sociedad».

RESUMEN

En la Constitución colombiana de 1991, en el capítulo correspondiente a los derechos colectivos, se consagró en el Artículo 78⁴ la protección de los derechos de los consumidores. En él se establecieron significativos principios, que han sido muy importantes en aras de establecer un nuevo tipo de derecho, los cuales entran a modificar de manera significativa algunos de los fundamentos tradicionales del derecho privado. Temas como el de la autonomía de la voluntad privada, la relatividad de los contratos, la responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos, la intervención por parte del Estado en actividades típicamente mercantiles, a través de la inspección y vigilancia, han variado de manera importante.

El precepto mencionado debe estudiarse en concordancia con el Artículo 13⁵ de la misma Constitución, que consagra el derecho a la igualdad, y al mismo tiempo establece para el Estado la obligación de velar porque se generen condiciones para que la misma no sea únicamente de carácter formal, sino también material. Para ello, se debe proteger de manera especial a los grupos que se consideren débiles, lo cual constituye una discriminación de carácter positivo.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los consumidores son un grupo que debe ser

⁴ « 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».

⁵ «Artículo 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados (...) (negritas mías).

protegido, tal y como lo establece dicho Artículo 13⁶. Por esta razón, se admite la creación de normas de carácter tuitivo, que necesariamente han de entrar a modificar el tradicional sentido del papel del Estado frente a la celebración de los contratos y su fundamento teórico, que es la autonomía de la voluntad privada.

Tales normas van a tomar partido por quien es considerado débil negocial; por lo tanto, se rompe la neutralidad de los poderes legislativo y judicial frente a las partes contratantes. Esto se traduce en normas generales, como las que establecen el principio de interpretación en favor del consumidor, tanto frente a las leyes como frente al contrato; en las normas especiales, relativas a la responsabilidad por productos; en las limitaciones al establecimiento de determinadas cláusulas que han sido consideradas como abusivas; en la regulación de la publicidad, etc.

Ahora bien, en la doctrina extranjera, cuando se ha establecido que el consumidor merece una especial protección, han surgido varias preguntas. Algunas de ellas tienen que ver con quién ha de ser considerado consumidor, por qué razones el consumidor debe ser protegido y cómo ha de ser protegido⁷.

La importancia de la primera pregunta viene derivada del hecho de que, al momento de hacer una discriminación positiva, se debe tener claro frente a quiénes se ha de dispensar la protección, puesto que si la misma fuera para todo el mundo, esto equivaldría a no proteger de manera especial a ninguna persona. Si ello fuera así, entonces lo que habría que hacer sería simplemente derogar las normas sobre contratos y obligaciones del Código

⁶ Al respecto, cabe destacar la Sentencia del 30 de abril de 2009 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la que se sostuvo lo siguiente: «Empero, la protección del consumidor no solo encuentra respaldo en esa preceptiva constitucional, sino también en el Artículo 13 de dicha Carta, en cuanto establece que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Y es que el constituyente con ese mandato busca la efectividad material del derecho a la igualdad, imponiéndose, entonces, que para tal fin se trate de manera distinta a personas ubicadas en situaciones diferentes, como sucede con el productor y el consumidor, pues este, por la posición en la que se encuentra frente al otro, demanda una especial protección de sus derechos, en la medida en que es la parte débil de la relación de consumo. En este último aspecto es particularmente relevante la disposición contenida en el Inciso tercero de ese precepto constitucional, conforme al cual “(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”; **es incontestable, ciertamente, el afán del constituyente de brindar especial protección a quienes se encuentren en condiciones de debilidad económica manifiesta, en este caso, el consumidor**» (negritas mías).

⁷ Un análisis importante de estas y otras preguntas se puede encontrar en el libro del autor costarricense Juan Marcos Rivero Sánchez: *¿Quo Vadis. Derecho del consumidor?* Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1997.

de Comercio y del Código Civil, que son las que rigen el derecho común. Pero como lo que se quiere es crear normas de carácter especial, han de delimitarse los criterios para hacer las distinciones pertinentes.

Las posibles respuestas a la segunda pregunta (por qué el consumidor merece ser protegido), serán importantes en aras de obtener la justificación de un régimen que no sea neutral frente a las partes de la relación de consumo: el profesional (productor, distribuidor) vs. el consumidor. Las respuestas al cómo debe ser protegido el consumidor tienen que ver con el régimen de intervención estatal en economía, qué tan intenso debe ser y cómo debe hacerse.

En todo caso, es importante advertir que en este artículo abordaremos la primera pregunta, para efectos de visualizar los posibles criterios de una definición que permita la especial protección, y además abordaremos algunos de los derechos especiales de los consumidores, que ya habían sido desarrollados por las cortes colombianas con base en el estatuto anterior. Así mismo, se verá cómo muy buena parte de esas consideraciones de los altos tribunales sirvieron para la consagración de nuevas normas en la Ley 1480 de 2011. De las otras preguntas, esto es, el por qué ha de ser protegido y cómo debe protegerse, nos ocuparemos en otra oportunidad.

1.1. ¿Quién es consumidor?

La respuesta a esta pregunta no solamente es relevante desde el punto de vista teórico, sino principalmente desde el punto de vista práctico, puesto que, a pesar de que no hay acuerdo en cuál es la naturaleza jurídica del derecho del consumidor, en lo que sí hay acuerdo es que tiene una finalidad tuitiva, es decir, pretende proteger a la persona que se catalogue como tal, mediante unas medidas especiales. Justamente, para lograr que dicha protección sea efectiva, se debe realizar la diferenciación del consumidor del resto de la población, lo cual se lleva a cabo vía definición.

Para poder realizar la definición, se debe contar con criterios de selección. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en el año 2005, cuando se estaba discutiendo un caso de responsabilidad civil en el que una compañía aérea solicitaba protección en virtud de las normas de consumidores, sostuvo lo siguiente:

«Aunque en la definición [de consumidor establecida en el Decreto 3466 de 1982] 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.** De ahí que se imponga la adopción de un criterio interpretativo de la noción de consumidor, que consulte racionalmente las finalidades específicas del estatuto en el que se encuentra incorporada, y, en esa misma medida, delimite el marco de las disposiciones» (negritas mías)⁸.

Del extracto anterior, se puede observar que para el máximo tribunal de casación colombiano también es

⁸ Sobre este problema, ver, por ejemplo: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 3 de mayo de 2005. Magistrado ponente: César Julio Valencia Copete; Expediente 5000131030011999-04421-01. Se puede observar cómo la entidad quiere limitar el concepto de consumidor, para poder darle la protección que amerita.

importante lograr establecer diferencias entre las personas, para poder brindarles la protección especial. No deja de llamar la atención, en la sentencia citada, que la Corte utilizó el criterio «destinatario final» para distinguir a los consumidores del resto de la población, acudiendo para ello a la legislación extranjera, que no es fuente formal del derecho interno. En el caso planteado, no se le brindó la especial protección a la compañía, puesto que, según la Corte, la aerolínea no era consumidora. En consecuencia, las normas a aplicar eran de la responsabilidad del derecho común.

Justamente entonces, para buscar esos criterios que permitan la disminución de la discrecionalidad en la aplicación de las normas sobre consumo, se ha propuesto por parte de la doctrina la resolución de algunos interrogantes, que permitirían llegar a la respuesta de quién es consumidor, para efectos de la determinación del ámbito subjetivo de la aplicación de las normas.

Juan Marcos Rivero Sánchez, en el texto ya mencionado, plantea algunas de estas preguntas: 1) ¿Es consumidor solo la persona natural o también puede serlo la persona jurídica?, 2) ¿se pueden consumir bienes inmuebles y servicios o solamente bienes muebles?, 3) ¿solamente se entiende que es consumidor el que adquiere a título oneroso o también el que adquiere a título gratuito?, 4) ¿es solamente consumidor el que adquiere directamente el bien o también quien lo utiliza?, 5) si alguien adquiere un bien para reincorporarlo en la cadena productiva, ¿podrá ser considerado consumidor?, 6) ¿el concepto de consumidor es igual al de adherente?

De la respuesta que se dé a cada una de las preguntas formuladas, dependerá lo que cada legislación entienda por consumidor. El asunto es que cada una de las soluciones que se den a las preguntas presenta, a su vez, nuevos problemas. Veamos estos criterios y por qué se presentan críticas a cada uno de ellos.

1.1.1. ¿Es consumidor, solo la persona natural o también puede serlo la persona jurídica?

Existe, o mejor existió, una tendencia a creer que solo la persona natural podía ser catalogada como consumidora, puesto que la mayoría de las personas jurídicas, o son comerciantes o tienen suficientes medios para defenderse por sí mismas. Sin embargo, surgieron cuestionamientos acerca del hecho de qué ocurre si una persona jurídica adquiere bienes o servicios que no hacen parte del giro ordinario de sus negocios, o si los adquiere para su uso final, sin que se reintroduzcan a la cadena de producción, en esos casos ¿no ameritaría la protección del ordenamiento?; ¿qué pasa con la persona jurídica, que no actúa como consumidora final, pero que se ve enfrentada con una contraparte, que es una gran organización?; una desigualdad significativa entre personas jurídicas, ¿no amerita un trato desigual?

Tal situación de desigualdad frente al productor se podrá verificar, entre otros, con los siguientes criterios: a) las diferencias en el poder de negociación; b) la asimetría informativa; c) la posibilidad que podría tener el productor de prescindir de la contraparte sin que se afecten sus ingresos, o d) con la inclusión en algunos casos de cláusulas abusivas en la redacción de los contratos por parte del productor.

Ha sido demostrado que las personas jurídicas pueden inferirse abusos las unas a las otras, razón por la cual en la mayoría de las legislaciones modernas se extiende la protección a todas las personas, pero en casi todas ellas se establece un límite en el caso de las personas jurídicas: estas solo se reputan consumidoras cuando actúan fuera del giro ordinario de sus negocios⁹.

⁹ Ejemplo de ello lo encontramos en el Real Decreto Legislativo 1/2007 español: «Artículo 3. *Concepto general de consumidor y de usuario*: A efectos de esta norma, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, **son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas** que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». También puede verse en la Ley 24240 argentina (reformada por la 26361); en su Artículo 1.º establece: «Objeto. *Consumidor. Equiparación*: La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a **toda persona física o jurídica** que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social» (negritas mías).

Justamente, en el contexto colombiano, el numeral 3 del Artículo 5.º de la Ley 1480 de 2011, dispone que las personas jurídicas pueden ser consideradas consumidoras cuando actúan como destinatarias finales, realizando negocios que no estén intrínsecamente ligados con su actividad comercial.

1.1.2. ¿Se pueden consumir bienes inmuebles y servicios o únicamente bienes muebles?

La discusión giraba alrededor de la posibilidad de asimilar la palabra *consumidor* con la expresión *bienes consumibles*, que trae la legislación civil. Se entiende que son bienes consumibles aquellos que se destruyen con su primer uso. En ese sentido, solamente podría ser consumidora la persona que adquiriera bienes muebles que se destruyeran con el primer uso de ellos, de tal manera que se entendía que quien adquiriría bienes inmuebles o fuese destinatario de servicios no era consumidor y, en consecuencia, no tendría derecho a la protección especial.

Al respecto, se puede señalar que ha habido una cantidad importante de casos que han evidenciado la necesidad de tutelar a los adquirentes de bienes inmuebles, en especial con lo tocante a las ventas sobre planos, y en cuanto a las posibles discordancias que se presentan entre lo publicitado y lo efectivamente entregado por los constructores al comprador final. Dado lo anterior, hay legislaciones, como la argentina, en las que expresamente se establece que la protección también está dirigida a los adquirentes de inmuebles, e incluso a los destinatarios de los mismos, en los contratos de arrendamiento¹⁰.

¹⁰ El Artículo 10.º de la Ley 24240 argentina: «*Contenido del documento de venta*: En el documento que se extiende por la venta de cosas muebles o **inmuebles**, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar: a) La descripción y especificación del bien; b) nombre y domicilio del vendedor; c) nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador, cuando correspondiere; d) la mención de las características de la garantía, conforme a lo establecido en esta ley; e) plazos y condiciones de entrega; f) el precio y condiciones de pago, g) los costos adicionales, especificando precio final a pagar por el adquirente (...).

En el anterior Estatuto del Consumidor colombiano (Decreto 3466 de 1982) no se hacía mención expresa a la protección de los adquirentes de bienes inmuebles, lo que generó algunas discusiones. En el nuevo estatuto, aunque en la definición de consumidor no quedó expresamente consagrado que los adquirentes de bienes inmuebles tienen el carácter de consumidores, sí se les otorgó protección especial. Ello lo podemos ver, por ejemplo, en el numeral 17 del Artículo 5.º, que define lo que ha de entenderse como producto defectuoso, en el que expresamente se acepta que en dicha clasificación pueden incluirse los inmuebles que no ofrezcan la seguridad que el consumidor puede razonablemente esperar. De igual manera, en el Inciso final del Artículo 8.º de la misma ley, se establece el término de la garantía legal para los inmuebles, que es de diez años para la estabilidad de la obra, y de un año para los acabados de los mismos. Con estas menciones expresas, se deja entonces de lado la discusión que se tuvo durante mucho tiempo acerca de si el adquirente de bien inmueble podía o no solicitar la aplicación de las normas especiales de consumo.

En cuanto a los usuarios de servicios, al estar ubicados al final de la cadena de producción y ser sujetos pasivos de abusos por parte de los empresarios, reclamaron su derecho a ser protegidos, sobre todo si se tiene en cuenta que hay personas que utilizan servicios que son fundamentales para la dignidad humana o incluso para la supervivencia misma, como los públicos domiciliarios, o los servicios de salud. De ahí que necesitaran contar con normas especiales que consagraran sus derechos y, en muchos casos, la irrenunciabilidad a los mismos.

Tal cuestión, de si los usuarios de servicios pueden ser considerados como consumidores, también ha sido superada prácticamente por todas las legislaciones que protegen al consumidor, en el sentido de establecer que no solamente quien adquiere bienes (sean ellos muebles o inmuebles, consumibles o no consumibles), sino también las personas destinatarias de servicios (llamadas usuarios), ameritan la protección del

ordenamiento jurídico. Es por ello que en legislaciones como la española, la Ley se denomina Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios¹¹.

Es importante señalar que en Colombia, tanto en el anterior Estatuto como en el actual, se establece expresamente que hay lugar a proteger al usuario de servicios, pero la Ley 1480 tiene carácter subsidiario frente a los otros regímenes de protección. Es decir, si un determinado tema de protección al consumidor o usuario ha sido tratado en una ley especial, prevalecerá dicha reglamentación antes que la del Estatuto. Esto es lo que sucede hoy en día, por ejemplo, con el régimen de protección de usuarios de servicios públicos domiciliarios y el consumidor financiero, que no se rigen de manera principal por el estatuto sino por la Ley 142 de 1994 y la Ley 1328 de 2009.

1.1.3. ¿Solamente se entiende que es consumidor el que adquiere a título oneroso o también el que adquiere a título gratuito?

Este interrogante es uno de los que, de forma intuitiva, se podría responder de manera muy sencilla, sobre todo si el intérprete asimila al consumidor como contratante¹². Si ello es así, resulta que en los contratos gratuitos la utilidad es únicamente para el adquirente, en consecuencia, sería muy difícil la reclamación frente a los problemas que se presentaran en el bien o en la utilización del servicio. Hay que tener en cuenta que según el Artículo 1604 del Código Civil, en los contratos que son útiles solamente para el acreedor, se responde únicamente de culpa grave¹³.

¹¹ Real Decreto Legislativo 1, del 16 de noviembre de 2007.

¹² En el anterior Estatuto se definía al consumidor como «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». Nótese que el único criterio de distinción entre el consumidor y el resto de la población era su carácter de contratante.

¹³ «Artículo 1604: El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio (...).

Sin embargo, en la sociedad actual del mercado de masas tal problema no se resuelve tan fácil, puesto que es muy utilizado como técnica de mercadeo el «pague uno y lleve dos» o «por la compra de este producto x, lleve absolutamente gratis este otro producto y». Surge, en ese caso, la inquietud de qué pasaría en caso de que el producto y presentara fallas en el funcionamiento, o que ocasionara daño a quien lo utilizara; si en ese caso no procedería la protección debida al consumidor.

En el nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), en el Artículo 5.º, numeral 10, se definen las promociones y ofertas, y en ellas expresamente se incluyen los bienes que se entreguen a título gratuito¹⁴. En el Artículo 32 se establece que las ofertas y promociones serán obligatorias para el anunciante¹⁵, por lo que se entiende que en la actualidad los actos gratuitos también tienen protección.

1.1.4. ¿Es solamente consumidor el que adquiere directamente el bien, o quien lo utiliza?

Este interrogante también tiene que ver con la inquietud de si el derecho del consumidor es, o no, de naturaleza contractual. En este sentido, si se considera que es de naturaleza contractual, únicamente la persona que haya adquirido el bien mediante un contrato sería la destinataria de la protección. Ello se explica en virtud del principio de relatividad de los contratos¹⁶, que en Colombia consta en el Artículo 1602 del Código Civil, que sostiene que «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no podrá ser invalidado sino por

¹⁴ «Artículo 5.º, numeral 10. *Promociones y ofertas*: Ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables, **o de manera gratuita como incentivo para el consumidor**. Se tendrá también por *promoción*, el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, así como el que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos» (negritas y cursiva mías).

¹⁵ «Artículo 33. *Promociones y ofertas*. Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice, y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley (...).

¹⁶ Acerca del principio de la relatividad de los contratos, ver, entre otros: Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta: *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá: Temis, 7.ª ed., 2007; Rubén Stiglitz: *Contratos civiles y comerciales. Parte general*, t. I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998; Antonio Bohórquez Orduz: *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano*, vol. I. Bogotá: Doctrina y Ley, 1996; Javier Tamayo Lombana: *Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*. Bogotá: Temis, 1994.

su consentimiento mutuo, o por causas legales». En virtud de dicho principio, solo las partes derivan derechos y obligaciones del contrato, de ahí que sus efectos no se extiendan a terceros.

El derecho de los consumidores ha servido para atenuar el rigor del principio de la relatividad de los contratos, sobre todo en lo que tiene que ver con la protección frente a la responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos defectuosos. En estos casos, no era muy claro quiénes podían solicitar la reparación y frente a qué personas¹⁷, y si la indemnización se regía por las reglas de la responsabilidad civil contractual o extracontractual¹⁸. Si se aplicara de manera estricta el principio de la relatividad de los contratos, únicamente las partes del contrato tendrían la legitimación por activa y por pasiva, frente a un proceso judicial.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las diferencias entre estos dos tipos de responsabilidad, cuando estamos frente a daños causados por productos defectuosos, se tornan irrelevantes:

«La responsabilidad que de unos y otros (fabricadores y proveedores) se predica, se caracteriza porque: a) Trasciende a la relación contractual derivada de la compraventa o adquisición de bienes y servicios, entre otras cosas porque emana de una relación (la de consumo) especialmente regulada por el ordenamiento y que liga a personas que, incluso, no han celebrado contrato alguno, como puede acontecer con el fabricante y el último adquirente, o cuando la víctima es un consumidor no adquirente (como los parientes o acompañantes de este). b) Precisamente

¹⁷ La discusión frente a la parte actora, era si únicamente el contratante podría solicitar la indemnización o si también la podía solicitar la persona que, sin ser contratante, había sufrido el daño. Así mismo, se presentaba discusión con respecto a quién estaba obligado a responder por la indemnización: si únicamente el vendedor o si cualquier persona de la cadena de comercialización. Además, se preguntaba si la responsabilidad entre ellos se regía por las reglas de las obligaciones conjuntas o de las solidarias.

¹⁸ Ver acerca de las distinciones entre responsabilidad civil contractual y extracontractual, entre otros: Javier Tamayo Jaramillo: *Tratado de la responsabilidad civil*. Medellín: Legis, 2011; Alberto Tamayo Lombana: *La responsabilidad civil extracontractual, y la contractual*. Bogotá: Doctrina y Ley, 2005; René Abeliuk Manasevich: *Las obligaciones*, t. II. Santiago de Chile: Temis, 4.ª ed., 2001.

por lo anterior, se desdibuja o atenúa en estos asuntos la importancia de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, al punto de ser irrelevante. c) Es una responsabilidad solidaria, siguiendo los derroteros previstos en el Artículo 2344 del Código Civil»¹⁹.

En una sentencia anterior, correspondiente al año 2007, a su vez la Corte Suprema había sostenido que:

«Precisamente, al amparo de este principio superior puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por **el principio de la relatividad de los contratos**, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial, puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar,

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. del 30 de abril de 2009, Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01. M. P.: Pedro Octavio Munar Cadena.

como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final –consumidores o usuarios– **o a terceros**, con lo que queda claramente establecida una “responsabilidad especial” de aquél frente a éstos –ex constitutione–.»²⁰ (negrillas mías).

1.1.5. ¿Si alguien adquiere un bien para reincorporarlo en la cadena productiva, podrá ser considerado consumidor?

El criterio de ser el eslabón final de la cadena de producción ha sido, durante los últimos años, la llave para tratar de diferenciar al consumidor del resto de la población. Según éste, la persona que adquiera un bien o un servicio para reingresarlo en la cadena de producción, como cuando alguien compra tela para hacer confecciones, no tendría derecho a la protección especial. De hecho, el adquirir el bien o servicio para el uso personal o doméstico, como consumidor final, es el criterio más utilizado por la doctrina, tanto nacional como extranjera, para las definiciones del consumidor. Sin embargo, esta noción, que es de naturaleza socio-económica, no es lo suficientemente clara como para poder derivar de ella las consecuencias jurídicas precisas de protección al consumidor. En palabras de Rivero Sánchez:

«Con la idea de consumidor final se hace referencia, en general, al operador económico que interviene en el instante final del intercambio de bienes y servicios, situación en la cual los valores se adquieren exclusivamente como

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. del 7 de febrero de 2007, Exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01. M. P.: César Julio Valencia Copete. La misma Corte Suprema sugiere confrontar lo dicho con las siguientes sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. del 3 de mayo de 2005, Exp. 04421-01; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. del 28 de julio de 2005, Exp. 00449-01; Corte Constitucional, Sent. de Constitucionalidad C. 973/2002.

valores de uso, para ser consumidos, perdiendo su función de cambio y su aptitud para ser introducidos nuevamente en el mercado. Pero: ¿cómo implementar esta noción para dar respuesta a todos los interrogantes jurídicos? La tarea no es sencilla, como lo demuestran la enorme cantidad de conceptos y subconceptos de «consumidor» que la doctrina se ve en la necesidad de elaborar. Se habla, en ese sentido, de «consumidor jurídico» y «consumidor material»; de «consumidor en sentido abstracto» (todos los ciudadanos en tanto que personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida) y «consumidor en sentido concreto» (personas que adquieran bienes o servicios para uso privado); de «consumidor en sentido legal»; de «consumidor medio típico» (el que, según la experiencia diaria, se encuentra frente a los empresarios en posición de inferioridad, y que presenta las características que suelen ocurrir en la mayoría de los consumidores); de «consumidor-cliente» (el que interviene en las relaciones jurídicas, situado en la posición de demanda, en un hipotético y convencional vínculo con el titular de la oferta que es igual a todos los posibles clientes de un empresario), etc. Esta gran variedad de definiciones lo que demuestra, en el fondo, es que se carece de una definición lo suficientemente consistente como para darle al término consumidor una autonomía y personalidad propias. Revela, además, que el concepto de «consumidor final», tal como se extrae de las ciencias sociales, por sí solo es inútil para dar solución a los interrogantes jurídicos que se presentan en las modernas relaciones de consumo»²¹.

²¹ Juan Marcos Rivero Sánchez: *op. cit.*, pp. 56-57.

Ahora bien, en la ya citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2005²², a pesar de que bajo el Estatuto anterior no se establecía el criterio de «destinatario final», ese fue el utilizado por el órgano de casación, para establecer la diferencia entre el consumidor y el resto de la población. Siguiendo estos lineamientos jurisprudenciales, la Ley 1480 de 2011 incluyó dicho criterio para la definición de *consumidor*, en el Artículo 5.º, numeral 3, de la siguiente manera: «*Consumidor o usuario*. Toda persona natural o jurídica que, **como destinatario final**, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza, para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial, cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario» (negritas mías).

1.1.6. ¿El concepto de consumidor es igual al de adherente?

Este interrogante surge del análisis que se hacen las distintas legislaciones que ofrecen una especial protección al adherente. Como ambos regímenes –el de consumidores y aquel en el que regulan los contratos de adhesión– son de protección especial para quien se considera débil, se pregunta, entonces, si las dos figuras son iguales o si existen aspectos relevantes que hagan posible no solo diferenciarlas, sino que además lo hagan aconsejable.

Si bien es cierto que la gran mayoría de contratos en los que el consumidor toma parte son de adhesión²³,

²² Corte Suprema de Justicia, Sent. del 3 de mayo de 2005, M. P.: César Julio Valencia Copete, Exp. 5000131030011999-04421-01.

²³ Acerca de la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado así: «Para que un acto jurídico productivo de obligaciones constituya contrato, es suficiente que dos o más personas concurren a su formación, y poco importa que, al hacerlo, una de ellas se limite a aceptar las condiciones impuestas por la otra; aun así, aquella ha contribuido a la celebración del contrato, puesto que voluntariamente lo ha aceptado, habiendo podido no hacerlo (...). Es claro que si la adhesión de una parte a la voluntad de la otra basta para formar el contrato, todas las cláusulas del mismo se deben tener como queridas y aceptadas por el adherente». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de diciembre de 1970, M. P.: Guillermo Ospina Fernández, (CXXXVI, 183-192). Citado por: Ernesto Rengifo García: *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 2.ª ed., 2002, pp. 205-206.

ello no significa que ambas categorías sean iguales. De hecho, un consumidor puede contratar bajo un formato de libre discusión de cláusulas, y no solo los consumidores contratan bajo el formato de adhesión. También en las relaciones empresario - empresario o persona natural - persona natural, se pueden emplear contratos de adhesión, puesto que en ellos lo único que se necesita es que una de las partes redacte de manera unilateral el contenido total del mismo, y la otra se adhiera de manera pura y simple²⁴.

Ambos regímenes tienen como antecedente la protección que se debía dar al contratante anónimo en la contratación estandarizada, propia de la economía de producción, que pretendía no solamente aumentar la oferta de bienes y servicios que la comunidad necesitaba, sino además generar nuevas necesidades en las personas, para que se pudiera solventar el crecimiento de las empresas²⁵. De esta manera, se hizo necesario generar una protección importante para el contratante adherente, que se convirtió en un paso para la protección que posteriormente se les brindaría a los consumidores, pero sin que ambos conceptos fueran necesariamente coincidentes.

En el anterior estatuto no se regulaba expresamente el tema de los contratos de adhesión; sin embargo, se podía hacer un análisis de los mismos a partir de las normas del Código Civil, del Código de Comercio, y de algunas normas especiales, como la Ley 142 de 1994. Como se hizo mención en un trabajo anterior²⁶, los contratos de adhesión no son cuestionables *per se*, pero en ellos se genera un campo especialmente propicio para

²⁴ Acerca de los contratos de adhesión, ver, entre otros: Pedro F. Silva-Ruiz: «Contratos de adhesión. Condiciones contractuales generales (Condiciones generales de los contratos o de la contratación y las cláusulas abusivas)», en: Atilio Aníbal Alterini y otros (dirs.): *Contratación contemporánea. Teoría general y principios*, t. II. Perú: Palestra, 2000; y Colombia: Temis, 2000; Luis Díez-Picazo: «Introducción. Teoría del contrato», en: *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. 1. Madrid: Civitas, 4.ª ed., 1993; Rubén Stiglitz: *Contratos civiles y mercantiles. Parte general*, t. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998; Yuri Vega Mere: «El derecho del consumidor y la contratación contemporánea (Consideraciones preliminares a favor de la construcción dogmática de los contratos de consumo)». En: Atilio Aníbal Alterini y otros (dirs.): *Contratación contemporánea. Teoría general y principios*, t. II. Bogotá: Temis, 2000.

²⁵ Acerca de las características de los contratos de adhesión, ver: Verónica María Echeverri Salazar: «Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión». En: *Rev. Opinión Jurídica*, vol. 9, N.º 17. Medellín: Univ. de Medellín, 2010.

²⁶ Verónica María Echeverri Salazar: «El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores». En: *rev. Opinión Jurídica*, vol. 10, N.º 20. Medellín: Univ. de Medellín, 2011.

la redacción de cláusulas que pudieran llegar a ser consideradas como abusivas²⁷, asunto que debe ser controlado por el ordenamiento.

En la legislación comparada²⁸ no es claro el ámbito de control a las cláusulas abusivas: si ellas se presentan únicamente en los contratos con consumidores, o únicamente en los contratos de adhesión, o si solo le es dable al Estado entrar a controlarlas en los contratos que reúnan ambas características, es decir, que sean de adhesión y que uno de los polos de la contratación sea el consumidor. Debe tenerse en cuenta que la intervención del Estado en la contratación particular debe ser expresamente autorizada, puesto que se está limitando el principio de la autonomía a la voluntad privada.

En la Ley 1480 de 2011 se regulan, en los artículos 37 a 41, los contratos de adhesión, y se establecen prohibiciones para la inclusión de algunas cláusulas, como aquella que le permita al productor o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones²⁹. Así mismo, se regula el uso de otras, como por ejemplo la de permanencia mínima en los contratos de tracto sucesivo³⁰. Teniendo en cuenta que este capítulo está consagrado en el actual Estatuto del Consumidor, surge la inquietud de si estas normas aplican aún para los contratos de adhesión con personas no consumidoras.

A renglón seguido, en los Artículos 42 a 44 se regula de manera expresa el tema de las cláusulas abusivas, y se liga a los contratos con consumidores, no a los contratos de adhesión. De aquí surge la misma inquietud acerca de qué ocurrirá en caso de que dichas cláusulas

²⁷ Las definiciones de cláusula abusiva pueden ser de fuente legal, jurisprudencial o doctrinaria. En Colombia no hay una definición legal, pero la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia del 2 de febrero de 2001, consideró que cláusula abusiva es aquella que «favorece excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2 de febrero de 2001, Exp. 5270. M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo J.).

²⁸ «En el derecho europeo las cláusulas abusivas suelen ser consideradas en relación con los consumidores, limitándose de esta manera el ámbito subjetivo de aplicación de las normas o de los estatutos especiales. Lo cierto es que la cláusula abusiva puede existir en contratos no necesariamente de consumo. Por ejemplo, el Código Civil peruano contiene un régimen de protección a todo tipo de tráfico jurídico económico, no solamente a las relaciones de consumo, aunque la defensa contra las cláusulas abusivas pasa necesariamente por que sean también condiciones generales. Frente a las cláusulas generales y abusivas en el derecho europeo existen en cuanto al ámbito subjetivo dos tendencias. La primera es una amplia, de origen alemán, en el sentido de que se defiende a todo destinatario contra las condiciones generales de la contratación, con especiales preceptos para las cláusulas abusivas. La segunda es propia de la legislación francesa que ofrece su defensa solo a los consumidores y en lo relativo a las condiciones abusivas. La Directiva Europea 93/13 de 1993 se aproxima más a la segunda en el sentido que protege a los consumidores contra las cláusulas no negociadas individualmente, sean o no generales, pero en todo caso abusivas. Dentro de los consumidores se incluye a los profesionales que operen fuera...

se pacten en contratos con personas que no sean el último eslabón de la cadena de producción.

De lo anterior se entiende que si se presenta un contrato de adhesión con consumidores, procedería claramente el control a las cláusulas abusivas. Sin embargo, queda el manto de duda con respecto a los contratos de adhesión con personas no consumidoras, o de los contratos con consumidores que sean de libre discusión de cláusulas.

De lo expuesto hasta acá, queda claro entonces que no hay un acuerdo en la doctrina acerca de cuáles han de ser los criterios empleados para una adecuada definición de consumidor, que posibilite una nítida delimitación para la aplicación subjetiva de las normas de protección.

Procederemos ahora a la segunda parte del texto, en la que hablaremos de algunos de los derechos de los consumidores, de manera específica.

1.2. Derechos del consumidor

En el ámbito internacional, se ha hecho una consagración de los principales derechos de los consumidores. En las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, en su versión de 1999, encontramos entre otros los siguientes:

- a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad;
- b) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;
- c) El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;

... de su ámbito común de actividad. Los otros intervinientes habituados en el ramo de que se trate, quedan bajo la presunción de su autoprotección. Sobre estos profesionales, que operan dentro del ámbito propio de actividad, se entiende que están suficientemente protegidos por el conocimiento de su entorno, y para estos no opera la norma comunitaria sino el derecho interno» (Ernesto Rengifo García: *op. cit.*, p. 215).

²⁹ «Artículo 38. *Cláusulas prohibidas*: En los contratos de adhesión no se podrán incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones».

³⁰ «Artículo 41. *Cláusula de permanencia mínima*: La cláusula de permanencia mínima en los contratos de tracto sucesivo solo podrá ser pactada de forma expresa cuando el consumidor obtenga una ventaja sustancial frente a las condiciones ordinarias del contrato, tales como cuando se ofrezcan planes que subsidien algún costo o gasto que deba ser asumido por el consumidor, dividan el pago de bienes en cuotas, o cuando se incluyan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial, y se pactarán por una sola vez, al inicio del contrato. El período de permanencia mínima no podrá ser superior a un año, a excepción de lo previsto en los Parágrafos 1.º y 2.º (...).

d) La educación del consumidor, incluida la educación sobre la repercusión ambiental social y económica que tienen las elecciones 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;

g) La promoción de modalidades sostenibles de consumo³¹.

Tales directrices se han consagrado constitucional y legislativamente en Colombia y otros países. Veamos algunas de ellas, que llaman la atención, bien por estar expresamente consagradas (como el mínimo acceso al consumo), o porque al derivarse directamente del Artículo 78 de la Constitución Nacional, han tenido un desarrollo jurisprudencial importante, que ha influido en la nueva forma de protección legislativa (seguridad e información). De los otros derechos nos ocuparemos en trabajos futuros.

1.2.1. Mínimo acceso al consumo

Este derecho como tal no está consagrado en la mayoría de las Constituciones, ni de los Estatutos de los Consumidores y Usuarios, pero se entiende que el mismo debe existir y ser tutelado por el ordenamiento, para poder dar una adecuada protección a los otros derechos que sí están consagrados³². La posibilidad de tener un mínimo de acceso al consumo es, tal vez, aquel de los derechos que

³¹ http://es.consumersinternational.org/media/33875/consumption_sp.pdf

³² Laura Pérez lo concibe como un derecho subjetivo, que permite satisfacer nuestras necesidades, pero en el entendido que debe ser un «consumo sustentable», que no comprometa la satisfacción de las futuras generaciones (Laura Pérez Bustamante: *Derechos del consumidor*. Buenos Aires: Astrea, 2004, pp. 52-53).

con mayor certeza se puede decir que tiene el carácter de fundamental, debido a que todos los seres humanos necesitamos un mínimo de acceso a bienes y servicios para poder sobrevivir. Esto se hace más evidente si hablamos del cubrimiento de las necesidades humanas básicas, como son alimentación, vestido, refugio, y el cubrimiento de los servicios públicos esenciales como el de agua, energía y el servicio de atención básica en salud. De tal manera que este derecho, además de ser de carácter colectivo, es un derecho subjetivo.

Es importante aclarar que hay diferentes formas de concebir al consumidor, y que los bienes y servicios que se pueden consumir son de gran variedad, lo cual genera consecuencias desde el punto de vista de la intensidad de la protección. La clasificación de los bienes y servicios que se pueden consumir, se puede hacer partiendo de aquellos que son necesarios para la supervivencia humana, pasando por los que hacen posible la sensación de seguridad, los que permiten el desarrollo social, académico y cultural, hasta llegar a los suntuarios. En esta clasificación se da una especial protección al consumo de aquellos bienes esenciales para la supervivencia humana, y a los denominados estándares mínimos para asegurar la vida digna de la persona. Es por ello que dentro de las Directrices de las Naciones Unidas³³ se hace un énfasis especial en la protección a la población más pobre, y la que se encuentre en áreas rurales, para que tengan un acceso mínimo al consumo.

En tal sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido lo siguiente: «Asimismo, la norma constitucional

³³ Ver también: <http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/guidelines-sp.pdf>

prevé que la intervención estatal en la economía debe estar dirigida al aseguramiento del pleno empleo a los recursos humanos, el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos por **parte de las personas** con menores ingresos, al igual que la promoción de la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones»³⁴ (negrillas mías).

El derecho al mínimo consumo está relacionado con el concepto mismo del desarrollo humano, y de la posibilidad de un verdadero ejercicio de la autonomía individual, puesto que, de no presentarse, la libertad del individuo no pasaría de ser un postulado netamente teórico, sin posibilidades de ejercicio real.

1.2.2. Seguridad

Cuando se habla de seguridad, se quiere significar con ello que los bienes y servicios no causen daño a las personas, a su salud o a su patrimonio. Así mismo, que los procesos de producción, almacenamiento, transporte y distribución de dichos productos sean inocuos para la salud. Un bien que en condiciones normales de uso sea susceptible de causar daño a otro, es considerado un producto defectuoso. En caso de que un bien o un servicio, por su misma naturaleza pueda causar daño (como por ejemplo un veneno), debe constar dicha circunstancia de manera clara en la publicidad o en el etiquetamiento del respectivo producto, así como las condiciones especiales de uso en el idioma nacional, o en caracteres susceptibles de ser entendidos internacionalmente.

En caso de que un bien cause daño, tanto el expendedor como el productor deben responder civilmente. En

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-830/2010. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia este derecho tiene raigambre constitucional en el Artículo 78, Inciso segundo, que establece: «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»³⁵ (negritas mías). Para la Corte Constitucional este Artículo genera una fuente autónoma de responsabilidad³⁶.

Habría que señalar que durante la vigencia del anterior Estatuto del Consumidor, Decreto 3466 de 1982, la responsabilidad derivada de los productos defectuosos se regía por las normas tradicionales del derecho privado. Con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse acerca del tema, cuando se demandó la constitucionalidad de los Artículos 11 y 29 de dicho estatuto. La discusión específicamente se llevaba en torno a quién podría ser el sujeto pasivo de la demanda, en caso de que un bien no fuera eficiente o de que causara daño. Al respecto, había quienes sostenían que se podía demandar directamente al productor sin necesidad de demandar al expendedor, y otros sostenían que era necesario demandar al expendedor y que éste bien podría, si lo consideraba necesario, llamar en garantía al productor. La Corte Constitucional tomó partido por la tesis de que el consumidor podría demandar a cualquiera de la cadena de distribución, esto en aras de brindarle una mayor protección. Al respecto, sostuvo:

«La eliminación legal del productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía, conectadas con la pretensión

³⁵ Acerca de la responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos defectuosos, ver, entre otros: Daniel Arango Perfetti: «El Artículo 78 de la Constitución Política como principio general de protección del consumidor y responsabilidad por productos defectuosos». En: Beatriz Elena Estrada Tobón y Octavio Augusto Caro Garzón (coords.): *Derecho público*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké / Univ. Pontificia Bolivariana, 2012, pp. 223-264.

³⁶ «La responsabilidad del productor y del distribuidor surge *ex constitutione* y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros» (Corte Constitucional, Sent. C-1141/2000. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

de que los bienes y servicios se sujeten a unos parámetros mínimos de calidad, no podría ser objetada si, no obstante su pretermisión, se conservase en esta materia un margen razonable de protección para el consumidor o usuario. Sin embargo, esto no es posible en absoluto. Las condiciones de calidad e idoneidad son las que establece el propio productor, o son las que obligatoriamente se imponen a este. El control del proceso de producción, y el diseño del bien o del servicio, incumben de manera directa al productor profesional. El productor obtiene su ganancia por su papel en el proceso de producción y, como contrapartida, asume los riesgos derivados de la misma. En definitiva, suprimir al productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía equivale a anular las garantías concedidas o presupuestas, sean estas de orden legal o convencional. La regulación procesal que produzca este efecto, en lugar de promover la realización del derecho sustancial, lo aniquila. Se puede afirmar, sin vacilación, que en lo que atañe a la conformación de los elementos reactivos del derecho del consumidor, el papel del legislador –por ende el campo de su libertad configurativa– no consiste en eliminar la responsabilidad del productor, en razón de la calidad de sus productos o servicios, sino en determinar los procedimientos más idóneos para hacerla efectiva»³⁷.

En virtud de tal postura, desde el año 2000 se sostiene que en Colombia existe solidaridad en la cadena de producción frente a los daños causados al consumidor, lo que conlleva una morigeración del principio de la relatividad de los contratos.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1141/2000. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Actualmente, la reglamentación del derecho a la seguridad se encuentra principalmente en la Ley 1480 de 2011 así: en el numeral 1 del Artículo 1.º, se consagra como principio general³⁸; en el numeral 1.2. del Artículo 3.º, se enuncia como derecho de los consumidores³⁹; en los numerales 14⁴⁰ y 17⁴¹ del Artículo 5.º, se define qué se entiende por seguridad y por producto defectuoso, y, por último, en los Artículos 19 al 22 se reglamenta la responsabilidad en virtud de los daños causados por productos defectuosos.

La Ley 1480 de 2011, que en muchos aspectos recogió lo ya dicho por la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional⁴² como de la Corte Suprema de Justicia⁴³, consagra que la responsabilidad derivada de los daños causados por productos defectuosos es objetiva, y que en ella hay solidaridad entre el productor y el expendedor. La solidaridad (consagrada en el Artículo 20⁴⁴), les simplifica a los consumidores el trámite para reclamar la reparación de la indemnización, dado que los demandados no podrán oponer excepciones relativas a la titularidad de la responsabilidad⁴⁵.

En el Artículo 19 se establece la obligación de informar en caso de que cualquier miembro de la cadena de producción tenga conocimiento de algún defecto del bien, que pueda causar daño a los consumidores, y lo obliga a adoptar las medidas necesarias para evitar el mismo. La violación a este deber de información da lugar a indemnización de perjuicios ante los consumidores, y a que la autoridad administrativa pueda utilizar los mecanismos de control y sanción contenidos en los Artículos 59 a 62 de la Ley. Ejemplo de este deber de

³⁸ «Artículo 1.º *Principios generales.* Esta Ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a: 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad (...).».

³⁹ «Artículo 3.º *Derechos y deberes de los consumidores y usuarios.* Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes: 1. Derechos: (...) 1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad; Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores».

⁴⁰ «14. *Seguridad:* Condición del producto conforme con la cual, en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente Ley y, si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con los requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro».

⁴¹ «17. Producto defectuoso es aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error del diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho».

⁴² Ver, entre otras: Corte Constitucional, Sentencia C-1141/2000. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; Corte Constitucional, Sentencia C-973/2002. M. P.: Álvaro Tafur Gálvis –en las que se pronunciaban acerca de la constitucionalidad del Artículo 26 del Decreto 3466/82–.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de...

informar al público, lo vemos en la actualidad en el ámbito internacional en Estados Unidos, ya que **la compañía Ford** ha hecho el llamamiento a sus clientes para revisar algunos vehículos por problemas en el manejo del pedal del freno⁴⁶, o por problemas con el parabrisas del copiloto⁴⁷.

El Artículo 21 de la Ley 1480 establece que en los procesos de responsabilidad el consumidor debe probar el defecto, la existencia del daño y el nexo de causalidad entre ambos. La responsabilidad es objetiva, puesto que no se basa en la culpa del productor o expendedor. Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional:

«El empresario profesional, en este caso, es el sujeto que debe enfrentar y soportar un juicio de imputación de responsabilidad, no por tratarse propiamente de un riesgo de empresa, sino fundamentalmente por el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso. El defecto cuya prueba compete al perjudicado, no es el error de diseño o intrínseco del producto, cuyo conocimiento difícilmente puede dominar o poseer el consumidor; lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace ingresar al mercado y, por ende, para liberarse debe este a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal»⁴⁸.

Las causales de exoneración están consagradas en el Artículo 22 de la Ley 1480 de 2011⁴⁹, dentro de las cuales no se encuentra la diligencia y cuidado, lo cual

...Casación Civil, Sentencia del 7 de febrero de 2007, Exp. número 23162-31-03-001-1999-00097-01. M. P.: César Julio Valencia Copete —en la que se decidía el caso de la mala calidad de unas semillas—; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 2009, Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01. M. P.: Pedro Octavio Munar Cadena —en la que se decidía el caso de una mujer que al ingerir una leche defectuosa alegaba que se le habían causado daños—.

⁴⁴ «Artículo 20. *Responsabilidad por daño por producto defectuoso.* El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto. Como daño, se entienden los siguientes: 1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso; 2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso».

⁴⁵ El procedimiento a través del cual se hace la reclamación consta en el Artículo 56 de la Ley.

⁴⁶ Ford Motor Company advirtió sobre un posible problema con su nueva Escape, que ha despertado preocupación entre sus usuarios. El problema registrado tiene que ver con la alfombra que recubre la parte central de la cabina, muy cerca de los pedales de aceleración y freno. Según se detectó, la alfombra se sale de su lugar y podría intervenir con el pedal de freno, haciendo complicada la tarea de accionar dicho pedal. Fuente: <http://autos.univision.com/ford/noticias/article/2012-07-17/ford-escape-2013-revision> (consultada el 19 de julio de 2012).

⁴⁷ La NHTSA, en EUA, informó que la marca del óvalo azul está llamando a...

refuerza la idea de que la responsabilidad que se consagra es objetiva. Al demandado que quiera exonerarse de responsabilidad, no le basta demostrar diligencia y cuidado (puesto que la responsabilidad no es subjetiva) sino que debe demostrar que la causa del daño es extraña.

En la nueva Ley se consagra expresamente el riesgo del desarrollo como causal de exoneración de responsabilidad, situación que no estaba contemplada en el anterior Estatuto.

1.2.3. Información

Este deber, que está consagrado tanto constitucional⁵⁰ como legalmente⁵¹, tiene relevancia desde el punto de vista precontractual y contractual, en la medida en que pretende controlar no solo las cláusulas y la información contenida en el contrato, sino además la protección contra la publicidad engañosa y contra diversas técnicas de mercadeo que son consideradas como agresivas. Laura Pérez lo explica así:

«Es el derecho a obtener los elementos necesarios a fines de posibilitar elecciones o tomas de decisiones favorables a sus intereses. En materia contractual se relaciona con la formación del consentimiento y previene la existencia de vicios en él. Se trata de la obtención de información necesaria para el actuar responsable en materia de consumo y para proteger al consumidor de mecanismos de venta y prácticas comerciales que puedan influir en sus decisiones, tanto como afectar derechos económicos, personales y sociales»⁵².

... revisión a más de 140 000 vehículos Ford Focus 2012, por un defecto en el limpiaparabrisas del copiloto.

Las unidades afectadas fueron fabricadas entre el 1 de agosto de 2010 y el 18 de octubre de 2011. La NHTSA señala que algunos vehículos no cuentan con sello en el cableado del motor del limpiaparabrisas. El agua puede filtrarse, así como otros contaminantes, y provocar que deje de trabajar el dispositivo. Esto, según la institución, puede reducir la visibilidad para el conductor e incrementar el riesgo de sufrir un accidente automovilístico. Fuente: <http://mx.noticias.autocosmos.yahoo.net/2012/04/17/a-revision-140000-vehiculos-ford-focus-2012> (consultada el 19 de julio de 2012).

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1141/2000. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁹ «Artículo 22. *Exoneración de responsabilidad por daños por producto defectuoso*. Solo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad por daños por producto defectuoso las siguientes: 1. Por fuerza mayor o caso fortuito; 2. cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del afectado; 3. por hecho de un tercero; 4. cuando no haya puesto el producto en circulación; 5. cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto, conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma; 6. 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. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 19 de la presente Ley. *Parágrafo*. Cuando haya concurrencia de causas en la producción del daño, la responsabilidad del productor podrá disminuirse».

⁵⁰ En la Constitución Política colombiana está consagrado, en el Inciso primer del Artículo 78.

En cuanto a la protección contractual, hemos de tener en cuenta que no siempre ambas partes tienen el mismo nivel de información. Si este fuera el caso, nos podríamos encontrar dentro del paradigma de la autonomía de la voluntad privada tradicional, en el que cada uno es considerado el mejor guardián de sus intereses; pero en la mayoría de los casos no es así, en la medida en que es muy probable que nos encontremos con un contratante profesional frente a un consumidor, siendo claro que el primero posee más información que el segundo, quien muchas veces es un profano.

En esa medida, surgen unos deberes, en cabeza de quien posee la información, de brindársela a quien no la posee, y de no engañarlo, los cuales se derivan de un principio del derecho civil clásico, cual es el de comportarse con buena fe. En palabras del autor argentino Rubén Stiglitz:

«La obligación del informado, consistente en hablar claro y abstenerse de abusar de la ignorancia de la contraparte, evitando incurrir en reticencia, dolosa o culposa.

Del referido deber es titular pasivo quien conoce la información, a quien no se le oculta la importancia que a la misma le asigna o le asignaría el interlocutor, por ejemplo, dada su incidencia en el consentimiento. En ese caso, informar importa una prestación positiva (Calais-Auloy).

Por lo demás, la obligación legal de información también consiste en abstenerse de afirmar absolutamente nada sin estar seguro de lo que se informa, a los fines de evitar inducir en error al contratante. El expresado constituye un clásico fundamental como regla moral: el de no mentir»⁵³.

⁵¹ En el anterior Estatuto, Decreto 3466 de 1982, el derecho a la información se encontraba reglamentado principalmente a partir del Artículo 14 y siguientes. La norma exigía que la información que se brindara al público debía ser veraz y suficiente. No se hacían distinciones entre la información que debía ir contenida en la etiqueta, y los manuales de funcionamiento de la publicidad. En el nuevo Estatuto, Ley 1480 de 2011, hay un capítulo específico para información (Artículo 23 y siguientes) y otro para publicidad (Artículo 29 y siguientes).

⁵² Laura Pérez Bustamante: *op. cit.*, pp. 58-59.

⁵³ Rubén Stiglitz: *op. cit.*, t. I, pp. 165-166.

En el nuevo Estatuto del Consumidor hay normas que merecen ser mencionadas explícitamente, bien por su importancia o por los cambios que implican con respecto al Estatuto anterior. El Artículo 23⁵⁴, por ejemplo, supone una modificación en cuanto a las características que debe tener la información que se presente al público, pues ya no basta, como en el Estatuto anterior, que sea veraz y suficiente, sino que además debe ser clara, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea. Esta adición de adjetivos a la norma, se explica en aras de poder hacer más eficaces las medidas de control frente a la información y a la publicidad⁵⁵.

Así mismo, se hizo explícito el hecho de la vinculatoriedad de la publicidad⁵⁶, diciendo que obliga al anunciante, norma que es opuesta a lo establecido en el Artículo 847 del Código de Comercio⁵⁷. Es importante recordar que en caso de conflicto entre las normas del Estatuto y el Código de Comercio, prevalece el primero por ser norma de orden público⁵⁸.

También se prohíbe la publicidad engañosa (asunto que no constaba en el anterior Estatuto), y se genera una responsabilidad solidaria entre el anunciante⁵⁹ y el medio de comunicación, cuando se demuestre que dicho medio actuó con culpa grave o dolo⁶⁰, por los daños causados en virtud de dicha publicidad; se limita la publicidad de productos que puedan causar daño a la salud⁶¹, avalando la posición de que existan leyes que prohíban la publicidad de determinados productos⁶².

⁵⁴ «Artículo 23. *Información mínima y responsabilidad.* Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, sobre los productos que ofrecen y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano».

⁵⁵ Un caso que puede ilustrar el tema fue la sanción que se le impuso al producto Revertrex, por la información que se brindaba al público, que no era verificable: «Bogotá DC, 26 de marzo de 2012: Tras no encontrar ninguna prueba sustancial, técnica o científica que demuestre que el producto REVERTREX prevenga o retrase la edad en los seres humanos prolongando la vida de estos, la SIC sanciona y ordena retirar la publicidad del producto donde se mencione que es el secreto de la eterna juventud o cualquier afirmación que no esté científicamente sustentada. Con esta medida, la entidad busca proteger a este mercado objetivo, el cual en este caso, es todo el universo de consumidores que quieren mantenerse siempre jóvenes a pesar del paso del tiempo (...). Fuente: <http://www.sic.gov.co/en/web/guest/741> (consultada el 26 de julio de 2012).

⁵⁶ «Artículo 29. *Fuerza vinculante.* Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad».

⁵⁷ «Art. 847. Las ofertas de mercaderías, con indicación del precio, dirigidas a personas no determinadas, en circulares, prospectos o cualquiera otra especie similar de propaganda escrita, **no serán obligatorias para el que las haga.** Dirigidas a personas determinadas y acompañadas de una nota que no tenga las características de una circular, serán obligatorias si en ella no se hace salvedad alguna» (negritas mías).

NOTA FINAL

Las normas de protección a los consumidores implican una revisión a los postulados básicos de la contratación tradicional, limitan el alcance de los acuerdos entre particulares y generan una intervención del Estado en los contenidos de los contratos. En consecuencia, la figura del consumidor se ha convertido en la posibilidad de que el discurso constitucional impacte el área del derecho privado, que ha sido hasta ahora la más resistente frente al mismo. En el contrato, a través de la protección que se brinda a un sujeto particular, se ve el impacto del paso de un Estado de derecho a un Estado social de derecho.



⁵⁸ «Artículo 4.º, Ley 1480 de 2011. *Carácter de las normas*. Las disposiciones contenidas en esta ley **son de orden público**. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente Ley. (...) En lo no regulado por esta Ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil (...).»

⁵⁹ Esta responsabilidad parece ser objetiva, en la medida en que el anunciante únicamente se exonera demostrando causa extraña (ver Art. 32).

⁶⁰ «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». (La expresión señalada en negrilla fue declarada exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-592 de 2012, según Comunicado de Prensa N.º 29, del 25 de julio de 2012).

⁶¹ «Artículo 31. *Publicidad de productos nocivos*. En la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso. El Gobierno podrá regular la publicidad de todos o algunos de los productos de que trata el presente artículo. *Parágrafo*. Lo dispuesto en este artículo no podrá ir en contravía de leyes específicas que prohíban la publicidad para productos que afectan la salud».

⁶² Como la Ley 1335 de 2009, que prohíbe la publicidad del tabaco, cuya constitucionalidad fue analizada por la Corte Constitucional (Sentencia C-830/2010. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva).

Estatuto del **CONSUMIDOR**

Una mirada a la Ley 1480 de 2011

2. ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD EN LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: LEY 1480 DE 2011

POR: DANIEL ARANGO PERFETTI

Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana; especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Eafit y Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia; Magíster en Derecho (LLM) Universidad de California, Berkeley. Docente de pregrado en Responsabilidad Extracontractual del Estado en la U. P. B. y de posgrado de la misma materia en la Universidad Eafit. Árbitro de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia; abogado litigante y consultor socio de la firma Londoño & Arango Abogados.

RESUMEN

El análisis de los mecanismos de protección al consumidor, establecidos en el Estatuto del Consumidor desde la óptica de la responsabilidad civil, debe pasar por la revisión de los principios establecidos en el Artículo 78 de la Constitución Política. Esta disposición tiene una doble finalidad, que se concreta en la enunciación de un derecho colectivo y la implementación de un principio general de responsabilidad. El contenido literal del Artículo 78 de la Constitución Nacional es el siguiente:

«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» (negritas intencionales).

El Inciso segundo del Artículo 78 constitucional, establece un principio general de responsabilidad para todos aquellos sujetos que en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y

usuarios. De esta norma se desprenden por lo menos dos instituciones de especial relevancia en el derecho colombiano, de una parte, el régimen de protección al consumidor, visto desde la perspectiva de la garantía legal y, de la otra, el régimen de responsabilidad por productos defectuosos. A diferencia de lo establecido en el Decreto 3466 de 1982 (anterior Estatuto del Consumidor) la Ley 1480 de 2011 propendió por involucrar ambos aspectos en un mismo cuerpo normativo.

Pese a que ambos aspectos fueron regulados en un mismo cuerpo normativo, es necesario sentar bases para diferenciar los mecanismos generales de protección al consumidor, del ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos. La diferencia fundamental estriba en que el régimen de protección al consumidor, visto desde la óptica de la garantía legal, establece mecanismos de salvaguardia en eventos en los cuales un producto no reúne las calidades esperadas, o no cumple la función para la cual fue adquirido, y la responsabilidad por productos defectuosos protege a las víctimas cuando, por vicios de seguridad, los productos causan daños a personas o bienes.

Así mismo, se debe mencionar que, con anterioridad a la promulgación de la Ley 1480 de 2011, la jurisprudencia se orientaba por señalar que la aplicación de las disposiciones establecidas en el anterior Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982), especialmente las referidas al régimen de responsabilidad, requerían de la presencia de la denominada «relación de consumo». La relación de consumo surge cuando en el tráfico jurídico de bienes y servicios el consumidor es el destinatario o comprador final del bien o servicio, y dicha adquisición o utilización de bienes o servicios no tiene por finalidad hacer parte del ámbito profesional o empresarial. La Corte Suprema de Justicia desarrolló este concepto de la siguiente forma:

«En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el

sujeto —persona natural o jurídica— persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor solo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial —en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social—, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor.»¹.

La Ley 1480 de 2011 no involucró en sus definiciones una específica, referida a la relación de consumo. No obstante, el Artículo 5.º, en su numeral 3, definió al consumidor como «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». De esta forma, en la medida en que en el tráfico jurídico se realice una transacción con un sujeto especial, que adquiere un producto con una finalidad específica, ajena al ámbito comercial, se estará en frente de una

¹ CSJ (Corte Suprema de Justicia) Sala de Casación Civil, Sentencia SC 072, 3 de mayo de 2005, Expediente 5000 1310 3001 1999 04421 01, M. P.: César Julio Valencia Copete.

relación de consumo y, por lo tanto, serán aplicables las normas del Estatuto del Consumidor, que establece salvaguardas y mecanismos de protección para un sujeto constitucionalmente protegido, que concurre a la consolidación de relaciones negociales que la Corte Constitucional ha calificado como asimétricas.

En suma, los dos mecanismos específicos de protección, establecidos en la Ley 1480 de 2011, es decir, la responsabilidad por la garantía legal y por productos defectuosos, requieren, para la implementación de sus consecuencias, la presencia de un sujeto especial denominado consumidor, que por ser el destinatario final de los bienes y servicios se ve envuelto en una relación obligacional de carácter especial, denominada relación de consumo.

2.1. Fundamentos de la responsabilidad de los productores en el Estatuto del Consumidor

El fundamento genérico de la responsabilidad del productor en el Estatuto del Consumidor surge a partir del incumplimiento de las obligaciones dispuestas en el Artículo 6.º. Esta disposición establece, que «todo productor debe asegurar la idoneidad² y seguridad³ de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad⁴ ofrecida».

Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las obligaciones anteriormente señaladas, en los precisos términos del Artículo 6.º, son las siguientes: (i) responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores; (ii) responsabilidad administrativa

² Cfr.: «Ley 1480 de 2011, Art. 5.º, numeral 6: *Idoneidad o eficiencia*: Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado».

³ Cfr.: «Ley 1480 de 2011, Art. 5.º, numeral 14: *Seguridad*: Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro».

⁴ Cfr.: «Ley 1480 de 2011, Art. 5.º, numeral 1: *Calidad*: Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él».

ante las autoridades de supervisión y control, y (iii) responsabilidad por daños por producto defectuoso.

A la luz de la disposición mencionada, y especialmente a diferencia de lo establecido en el anterior Estatuto del Consumidor, la Ley 1480 de 2011 involucró, en adición a la denominada garantía legal, la responsabilidad por productos defectuosos, ámbitos que se diferencian, tal como se mencionó en la introducción de este documento, en la medida en que la primera propende por proteger al consumidor en aquellos eventos en los cuales el producto no cumple con la función para la cual fue adquirido (vicios de calidad e idoneidad), y la segunda busca prevenir los daños o indemnizar los perjuicios derivados de situaciones en las cuales el producto adolece de vicios de seguridad, que causan daños a personas o a bienes.

De forma complementaria, el Estatuto del Consumidor integra algunas otras responsabilidades para los proveedores y productores, que podríamos denominar como accesorias. En términos generales, estas responsabilidades accesorias se encuentran dispuestas de la siguiente forma: (i) los Artículos 23 y siguientes regulan la responsabilidad por información mínima⁵; (ii) el Artículo 30, la responsabilidad por publicidad engañosa⁶; y (iii) los Artículos 42 y siguientes regulan, a título de sanción, la ineficacia de los contratos celebrados con consumidores que involucren cláusulas abusivas⁷.

Con lo anteriormente expuesto se pretende señalar la amplitud conceptual del ámbito general de responsabilidad en el Estatuto del Consumidor, la cual involucra responsabilidades que hemos denominado principales y accesorias solamente por efectos metodológicos, y con la

⁵ «Ley 1480 de 2011, Art. 23: *Información mínima y responsabilidad*. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano».

⁶ «Ley 1480 de 2011, Art. 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».

⁷ «Ley 1480 de 2011, Art. 42: *Concepto y prohibición*. Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.

Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho».

finalidad última de enfocar el análisis del presente escrito en la denominada responsabilidad por garantía legal, y en la responsabilidad por productos defectuosos.

2.2. Fundamentos constitucionales de la protección a consumidores o usuarios

El análisis general de la responsabilidad por la garantía legal, y la responsabilidad por productos defectuosos, según las reglas que dispuso el Estatuto del Consumidor, deben ser entendidas –y por lo tanto expuestas– como un necesario desarrollo del principio general establecido en el Artículo 78 de la Constitución. Las particularidades del consumidor, como sujeto especial involucrado en las transacciones que pueden dar lugar a estos dos ámbitos diferenciados de responsabilidad, necesariamente tienen que ser expuestas como desarrollo concreto de la norma constitucional.

Bajo el anterior entendido, es importante señalar que la dinámica que utilizó el Constituyente en el segundo Inciso del Artículo 78 fue la de sentar las bases de un principio general de responsabilidad, que de todas formas debería ser definido por la ley. Siguiendo los planteamientos realizados por la Corte Constitucional, el régimen de protección de consumidores y usuarios, en el marco del Estado social de derecho, se justifica por estar en presencia de los siguientes elementos: (i) la asimetría real de la persona que acude al mercado, en relación con las condiciones preexistentes de productores y distribuidores; (ii) la existencia de un campo de protección a favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, y (iii) la necesidad de compensar la posición de inferioridad en la que se encuentran consumidores y usuarios.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

«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 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. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece solo por la Constitución *a priori* y de una vez para siempre»⁸.

La percepción judicial en esta materia tiene un claro punto de partida, y es que «el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario»⁹. Así mismo, la Corte Constitucional, en la búsqueda de reforzar el respeto de la

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1141/2000. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1141-00.htm>

⁹ *Ibíd.*

dignidad humana, ubica a los consumidores y usuarios (tal como lo ha hecho con los ancianos, las mujeres cabeza de familia, o los desplazados por la violencia, entre otros) en los grupos de personas que merecen especial protección del Estado, por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta¹⁰. Dichas circunstancias, tal como lo señala el Artículo 13 de la Constitución Política, surgen, entre otros supuestos, en aquellos eventos en los cuales puede existir una asimetría relevante desde el punto de vista económico. Esta especial ubicación en cuanto al tratamiento jurídico de los consumidores y usuarios, implica necesariamente que la regulación legislativa y el desarrollo jurisprudencial propendan por establecer un marco jurídico significativamente protectionista, lo cual se concreta en específicas figuras que serán revisadas con detenimiento en este documento. A este respecto, la posición concreta de la Corte Constitucional es la siguiente:

«La Constitución, en relación con ciertas categorías de personas —menor, adolescente, anciano, mujer cabeza de familia, trabajador, indigente, etc.—, dispone un tratamiento de especial protección. En unos casos se persigue reforzar el respeto a la dignidad de la persona humana, sobre todo tratándose de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o que por su condición de extrema fragilidad pueden ser objeto de abusos por los demás. En otros casos, la Constitución aspira, con el régimen de especial protección, avanzar sostenidamente el ideario de igualdad sustancial inherente al Estado social de derecho. Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar

¹⁰ «Art. 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

un régimen de protección a favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado.

Como ya se ha expresado, la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cierto tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone [es] que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social —por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes—, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial»¹¹.

Este marco genérico de protección es aplicable al ámbito de la responsabilidad, tal como quedó regulado en el Estatuto del Consumidor, bien en el ámbito de las normas de protección al consumidor por la garantía legal, o bien en el régimen de responsabilidad por productos defectuosos.

De manera general, la Corte Constitucional ha establecido algunas características específicas y concretas, según se trate del régimen de protección al consumidor en general (2.2.1.), o del régimen de responsabilidad por

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1141/2000. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1141-00.htm>

productos defectuosos en particular (2.2.2.). Los elementos concretos de dicha caracterización son los siguientes:

2.2.1. Características constitucionales en el ámbito de la protección al consumidor

La Corte Constitucional¹² ha señalado algunos principios generales de dicho régimen, que se encuentran íntimamente relacionados con la intención del constituyente de reconocer un ámbito especial de protección, para compensar la asimetría existente entre productores y consumidores, y garantizar para estos un esquema especial de protección.

(i) Como uno de los elementos esenciales del derecho del consumidor, debe existir una calidad mínima predicable de bienes y servicios, lo cual debe ser regulado sustancial y procesalmente. Este aspecto se materializa específicamente en la denominada garantía legal dispuesta en los Artículos 7 y siguientes del Estatuto del Consumidor.

(ii) La configuración sustancial y procesal del derecho del consumidor es de competencia del legislador, por virtud de lo establecido en el Artículo 78 de la Constitución Política. Esta disposición le atribuye a la ley la función de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, y además hace responsables, de acuerdo a la ley, a los distribuidores, por el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

(iii) Se presenta una ruptura del principio del efecto relativo de los contratos, permitiendo al consumidor

¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1141/2000. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1141-00.htm> y C. Const., C-973/2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-973-02.htm>

reclamar, no solo al distribuidor, sino también al productor o fabricante, pese a que no exista un vínculo contractual directo con este. La Corte Constitucional señaló en esta materia que:

«En el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario. Este propósito constitucional no podría nunca cumplirse cabalmente si los supuestos de responsabilidad solo pudieran darse entre partes de un mismo contrato, máxime si solo en pocos casos el fabricante pone directamente en la circulación el bien y lo coloca en manos del consumidor final. La responsabilidad del productor y del distribuidor surge *ex constitutione* y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. En este sentido, las garantías atinentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios, nos ofrecen exclusivamente al primer adquirente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios»¹³.

2.2.2. Características constitucionales del régimen de responsabilidad por productos defectuosos

De manera previa a la regulación establecida en el Estatuto del Consumidor (Arts. 19 a 22), el desarrollo de la responsabilidad por productos defectuosos, especialmente cuando subyacía una relación de consumo, se apalancó en la función creadora de derecho de los jueces en

¹³ C. Const., Sent. C-1141/2000. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1141-00.htm>

sus providencias judiciales (especialmente por parte de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia), los cuales, para el efecto, se fundamentaron en el contenido del Artículo 78 de la Constitución Política, el estado actual de dicho régimen en el derecho comparado (especialmente en los Estados Unidos y la Comunidad Económica Europea), y algunos principios generales de la responsabilidad civil establecidos en los Códigos Civil y de Comercio.

Desde la perspectiva estrictamente constitucional, la Corte Constitucional¹⁴ reconoció las siguientes características del régimen de responsabilidad por productos defectuosos:

(i) El régimen de responsabilidad por productos defectuosos es un complemento necesario de las normas de protección al consumidor. Dicha protección sería incompleta si se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios. Para la Corte Constitucional, «El Artículo 78 de la C. P., completa el repertorio de mecanismos de defensa del consumidor y usuario, de manera diáfana [al señalar que]: “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”». ¹⁵

(ii) El empresario profesional es el sujeto que debe enfrentar un juicio de imputación de responsabilidad, no por tratarse de un riesgo de empresa, sino fundamentalmente por el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso.

(iii) El defecto cuya prueba compete a la víctima, no es el error de diseño o intrínseco del producto (cuyo

¹⁴ Cfr.: C. Const., Sent. C-1141/2000. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1141-00.htm> y C. Const., Sent. C-973/2002. M. P.: Álvaro Tafur Galvis. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-973-02.htm>

¹⁵ C. Const., Sent. C-1141/2000. M. P.: Eduardo Cifuentes M. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1141-00.htm>

conocimiento difícilmente posee el consumidor), lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto, el empresario solo se libera demostrando un hecho que interrumpe el nexo causal. Es decir, nos encontramos en una esfera de responsabilidad objetiva.

(iv) La razón de ser de este régimen «estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales»¹⁶. Así mismo, al momento en que la ley consagra un esquema determinado de responsabilidad, no puede ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, ya que su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida en cuenta por el constituyente para ordenar su protección.

(v) La Corte Constitucional prohíbe el establecimiento de cláusulas limitativas o exonerativas de responsabilidad en esta materia y señala, adicionalmente, que el principio de protección del consumidor comporta límites sobre la capacidad normativa del legislador, quien no podrá arbitrariamente fijar los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor o fabricante, para efectos de establecer la responsabilidad.

(vi) Las instituciones procesales, para el reconocimiento de prejuicios en esta materia, no pueden establecer condiciones excesivamente gravosas, que escapen al control del usuario y se conviertan en obstáculos mayúsculos para deducir la responsabilidad de los productores

¹⁶ *Ibid.*

que quebrantan las condiciones de seguridad a las que tiene derecho dicho usuario.

(vii) Por lo anterior, nos encontramos ante un régimen de responsabilidad especial, en relación con el cual la Corte Constitucional ha señalado que «esa obligación de responder por los daños ocasionados a los consumidores y usuarios proviene directamente de la Constitución y, por ende, se configura como una responsabilidad propia al régimen que le es aplicable»¹⁷.

En conclusión, la intensa protección constitucional en la materia implica necesariamente que los operadores jurídicos, al momento de enfrentarse con situaciones de conflicto entre productores o distribuidores, y consumidores o usuarios, deberán atender en conjunto con el derecho positivo legislado, el conjunto de principios constitucionales descritos. En suma, esos principios tienen por finalidad reconocer las asimetrías que se presentan entre los actores del mercado, y establecer herramientas de protección a los consumidores cuando los productos adquiridos no reúnan las calidades esperadas, no cumplan la función para la cual fueron adquiridos, o atenten contra la seguridad de los consumidores o usuarios.

2.3. Régimen de responsabilidad por la garantía legal

El Título III del Estatuto del Consumidor regula las garantías en materia de protección al consumidor. El Artículo 7.º señala que la garantía legal «es la obligación en los términos de esta Ley [1480 de 2011], a cargo de todo productor y/o proveedor, de responder por la calidad,

¹⁷ C. Const., Sent. C-973/2002. M. P.: Á. Tafur. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-973-02.htm>

idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos». Dejando de lado la responsabilidad por defectos de seguridad que, como tantas veces lo hemos mencionado en este escrito, hace parte del régimen de responsabilidad por productos defectuosos, los demás aspectos regulados en la norma, propenden por proteger al consumidor de todos aquellos eventos en los cuales el producto no reúne las calidades esperadas, o no cumple la función para la cual fue adquirido, es decir, propende por garantizar la calidad e idoneidad de los productos según las definiciones del mismo Estatuto.

Desde este punto de vista se debe mencionar que, en materia contractual, las garantías hacen parte del ámbito de la responsabilidad objetiva, al considerarse, como las denomina la doctrina, obligaciones de resultado reforzadas, existiendo unas recortadas posibilidades de defensa para el productor, que por lo general se circunscriben a circunstancias que tienen que ver con la ocurrencia de ciertas hipótesis de causa extraña, referidas generalmente a hechos exclusivos del acreedor (en este caso el consumidor) que generan el incumplimiento de la prestación contractual.

En relación con el término de la garantía, el Artículo 8.º del Estatuto del Consumidor establece las siguientes opciones: (i) el dispuesto por la ley o la autoridad competente –por ejemplo, la misma norma señala que, en materia de bienes inmuebles, la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez años, y para los acabados por un año–; (ii) el anunciado por el productor y/o proveedor, y (iii), a falta de estipulación: un año para productos nuevos, el de la fecha de vencimiento para productos perecederos, y para los productos usados, en los que haya expirado el término de garantía legal, estos podrán ser vendidos sin garantía, si media aceptación escrita del consumidor. En caso contrario, se entenderá que tiene garantía de tres meses.

Es importante señalar que este esquema de responsabilidad, que en principio resulta beneficioso para el afectado (en este caso el consumidor),

debe ser ponderado con lo recortado del término de las garantías, las cuales las más de las veces se establecen mediante contratos de adhesión y, definitivamente, en ausencia de norma imperativa, lo define el productor o proveedor. Es importante aclarar, en esta materia, tal como lo manifiesta la doctrina¹⁸, que uno es el plazo de la garantía y otro el plazo de la prescripción de las acciones de responsabilidad; esto implica que, una vez ocurrido el daño dentro del plazo de garantía, comienza a correr el término de prescripción.

En lo que tiene que ver con los aspectos incluidos en la garantía legal, el Artículo 11 del Estatuto del Consumidor señala, como regla general, la reparación de los defectos del bien, su transporte y suministro oportuno de repuestos. En el evento de que el bien no admita reparación, la reposición o devolución del dinero hacen parte de este ámbito de protección.

Finalmente, las causales de exoneración del productor o proveedor, que son los responsables solidarios por la garantía legal, radican en circunstancias constitutivas de causa extraña y, por tal virtud, el Artículo 16 de la Ley 1480 de 2011 señala que estos sujetos serán exonerados de responsabilidad derivada de la garantía cuando demuestren que el defecto proviene de: (i) fuerza mayor o caso fortuito, (ii) hecho de un tercero, (iii) uso indebido del bien por parte del consumidor, y (iv), que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. Las dos últimas hipótesis, si bien son propias de aspectos relacionados con la responsabilidad en materia de consumo, podrían ser incluidos genéricamente

¹⁸ Javier Tamayo Jaramillo: *La responsabilidad civil por productos defectuosos* (artículo entregado como texto de estudio a los alumnos de la especialización de Responsabilidad Civil y Seguros, Univ. Eafit, 2004).

en la teoría general de la responsabilidad, como eventos constitutivos de una culpa exclusiva de la víctima.

2.4. Régimen de responsabilidad por productos defectuosos

2.4.1. Desarrollo jurisprudencial previo a la Ley 1480 de 2011

Por muchos años, el régimen de la responsabilidad por productos en Colombia se desarrolló a partir de la tan criticada función creadora del derecho, en cabeza de los jueces, siendo la jurisprudencia¹⁹ –en ausencia de disposiciones legales específicas– con fundamento en el Artículo 78 de la Constitución Política, y con la necesidad de resolver los cuestionamientos que plantea en el orden mundial este ámbito particular de la responsabilidad, la que estableció alcances concretos en la materia. Estos aspectos fueron mayoritariamente adoptados por el Estatuto del Consumidor.

Para el efecto, en términos de derecho comparado, nuestra jurisprudencia tomó como referencia lo establecido en los *Restatements of Torts*²⁰ (segundo y tercero), publicados por el American Law Institute (ALI), las reglas generales del *common law* en los Estados Unidos, y las Directivas 85/374 y 93/13 del Consejo de las Comunidades Europeas.

El análisis de este régimen especial de responsabilidad tuvo en cuenta sus características particulares, la definición de producto defectuoso, el alcance de las obligaciones que se radican en cabeza de productores

¹⁹ Cfr.: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. del 7 de febrero de 2007, Exp. 1999-00097-01 (M. P.: César Julio Valencia Copete); Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. del 30 de abril de 2009, Exp. 1999-00629-01 (M. P.: Pedro Octavio Munar Cadena); Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. del 24 de septiembre de 2009, Exp. 2005-00060-01 (M. P.: César Julio Valencia Copete), y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sent. del 22 de abril de 2009, Exp. 1995-04817-01 (C. P.: Enrique Gil Botero).

²⁰ Siguiendo el *Black Law Dictionary*, los *Restatements of Law* son tratados publicados por el *American Law Institute*, que describen el derecho en un área específica y guían su desarrollo. Aunque los *Restatements* son frecuentemente citados en casos y en la doctrina, sus provisiones no son obligatorias ni vinculan a los jueces. Sus efectos serán obligatorios solamente cuando sean oficialmente adoptados como ley por el órgano judicial de cierre, en determinada jurisdicción. Los *Restatements* han sido publicados en las siguientes áreas del derecho: el derecho de agencia, conflicto de leyes, contratos, relaciones internacionales, ética de los abogados, derecho de propiedad, responsabilidad civil, y competencia desleal.

y distribuidores, la prueba del nexo de causalidad, y el régimen de exoneración de productores y distribuidores. En el desarrollo de cada uno de estos elementos, la jurisprudencia ha reconocido la prevalencia de los principios establecidos en el Artículo 78 de la Constitución Política, haciendo tangible su aplicación en un novedoso régimen de responsabilidad.

2.4.1.1. Características de la responsabilidad de los productores y distribuidores

En sentir de la Corte Suprema de Justicia²¹, este esquema de responsabilidad se caracteriza a partir de los siguientes elementos:

(i) La responsabilidad por productos defectuosos «trasciende a la relación contractual derivada de la compra-venta o adquisición de bienes y servicios, entre otras cosas, porque emana de una relación (la de consumo) especialmente regulada por el ordenamiento, y que liga personas que, incluso, no han celebrado contrato alguno, como puede acontecer con el fabricante y el último adquirente, o cuando la víctima es un consumidor no adquirente»²².

En este orden de ideas, es pertinente señalar que, al amparo de lo establecido en el Artículo 78 de la Constitución Política, ya la Corte Suprema de Justicia había señalado que en materia de responsabilidad por productos defectuosos se presentaba una clara excepción al principio del efecto relativo de los contratos. Al respecto, dicha corporación dijo lo siguiente:

²¹ Cfr.: CSJ, Sala de Casación Civil, 30 de abril de 2009, Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01 (M. P.: P. Munar).

²² *Ibid.*

«Precisamente, al amparo de este principio superior [Art. 78, C. N.] puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial, puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que este es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final —consumidores o usuarios— o a terceros, con lo que queda claramente establecida una "responsabilidad especial" de aquél frente a estos —*ex constitutione*—, que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo

de linaje contractual, pues un entendimiento semejante no acompañaría con las directrices inequívocamente fijadas por la Carta Política, pues, como se sostuvo en el fallo que sujetó la constitucionalidad de los Artículos 11 y 29 del Decreto 3466 de 1982 precisamente a la existencia de una acción directa del consumidor frente al fabricante, "el productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado"²³».

(ii) En materia de responsabilidad por productos defectuosos, se desdibuja o atenúa la importancia que, en materia privada, se le ha dado a la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, a punto de ser *irrelevante* según la Corte Suprema de Justicia.

(iii) Por último, se trata de una responsabilidad solidaria, en los términos del Artículo 2344 del Código Civil.

2.4.1.2. Definición de producto defectuoso

El juicio de imputación que soportan los fabricantes y distribuidores en esta materia, se funda en el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso. La Corte Suprema de Justicia, a efectos de establecer una definición de producto defectuoso, acudió al derecho comparado, especialmente a la Directiva 85/374 del Consejo de las Comunidades Europeas, al *Restatement (second) of Torts* en los Estados Unidos, y a las normas de protección del consumidor de Brasil y Perú, señalando que:

²³ CSJ, Sala Civil, 7 de feb. de 2007, Exped. 00097 (M. P.: C. Valencia).

«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 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»²⁴.

En esta vía, y de forma un poco más concreta, la Corte Suprema de Justicia involucró posteriormente una definición, en la que incluyó diferentes hipótesis de productos defectuosos, señalando que:

«Podrá ser defectuoso el producto frente al cual no se ofrece al consumidor la información que a su cargo tiene el fabricante, ya se trate de aquella que debe suministrar con el envase, envoltura o presentación respectiva, ora

²⁴ CSJ, Sala Civil, 30 de abril de 2009, Exped. 00629 (M. P.: P. Munar).

de la complementaria, que deba canalizar a través de los diversos medios de publicidad, referida a aspectos como el modo en que ha de ser empleada, a las precauciones o advertencias relativas a su uso razonable; en fin, toda la información que sea necesaria de tal manera que no resulte lesionada la seguridad que todo consumidor legítimamente ha de esperar del producto»²⁵.

2.4.1.3. Obligación de seguridad de productores y distribuidores.

A la luz del Artículo 78 de la Constitución Política, sobre productores y distribuidores recae una obligación de seguridad a favor de los consumidores. En la palabras de la Corte Suprema de Justicia, ello implica que «el conjunto de prestaciones a su cargo no se agota con el deber de poner en circulación cosas con la calidad e idoneidad requeridas, sino que incorpora también la garantía de que el consumidor no sufrirá en su persona o en sus bienes ningún daño por causa de estas»²⁶.

La determinación del alcance de dicha obligación de seguridad, esto es, si se trata de una obligación de medios, o de resultado, influye en el régimen de la carga de la prueba de la culpa que le corresponde a la víctima en un proceso de responsabilidad. Si el contenido del deber de seguridad es de medios, el régimen aplicable será el de la culpa probada, posibilitándose la defensa del productor o distribuidor mediante la prueba de la diligencia y cuidado. Por el contrario, si el contenido del deber de seguridad es de resultado, el productor o distribuidor se comprometen a garantizar que el producto no atentará

²⁵ CSJ, Sala Civil, 24 de sep. de 2009, Exped. 00060 (M. P.: C. Valencia).

²⁶ CSJ, Sala Civil, 30 de abril de 2009, Exped. 00629 (M. P.: P. Munar).

contra la seguridad de las personas y los bienes y, en el evento en que ocurra dicha lesión, solamente podrá exonerarse demostrando que el daño obedeció a una causa extraña. Este último régimen fue el implementado por la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad por productos defectuosos entre particulares. Al respecto sentenció:

«Si bien se decía, el deber de seguridad puede tener cualquiera de esas dos connotaciones; lo cierto es que, dadas las condiciones de inferioridad en las que se encuentra el consumidor, la asimetría de la relación que lo une con el productor, la superioridad económica de este, la particular protección que en su favor estructura el ordenamiento, entre una muchedumbre de razones, en las hipótesis de estudio, a juicio de esta Corporación, adquiere la entidad de una evidente obligación de resultado, **cuyo incumplimiento impone a fabricantes y comercializadores el deber ineludible de resarcir el daño** padecido por el consumidor, a menos, claro está, que demuestren que este sobrevino por causa de **un hecho extraño** que, en cuanto tal disloca el nexo causal entre la defectuosidad del producto y el perjuicio recibido por este»²⁷ (negritas mías).

Según lo mencionado, la jurisprudencia civil, a través del reconocimiento de obligaciones de seguridad de resultado ubica la responsabilidad por productos defectuosos en el ámbito de la responsabilidad objetiva de la cual no es posible exonerarse sino mediante la demostración de una causa extraña que desvirtúe el nexo de causalidad.

²⁷ *Ibíd.*

Por su parte, el Consejo de Estado, soportándose en figuras de derecho comparado, ha señalado que la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia se debe evaluar a la luz de la teoría del riesgo excepcional como título jurídico de imputación. A partir de dicho planteamiento, también se reconoció que este esquema de responsabilidad es de carácter objetivo. Al respecto dicha corporación señaló lo siguiente:

«Por lo anterior, se puede concluir que en el derecho foráneo cuando el Estado asume la función de fabricar o elaborar productos alimentarios incursiona en una actividad que puede comportar un riesgo para la vida e integridad de las personas, por lo tanto, cuando se causen daños en el ejercicio de esta actividad, se podría predicar su responsabilidad extracontractual, bajo el título jurídico de imputación del riesgo excepcional, toda vez que cuando la ejerce pone a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un «riesgo de naturaleza excepcional» que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar como contrapartida de los beneficios que derivan»²⁸.

Esta posición del Consejo de Estado, si bien fue adoptada de manera mayoritaria en la sentencia mencionada, fue objeto de críticas en el seno mismo de dicha corporación. Los argumentos principales se dirigen a controvertir el hecho de que se considere como actividad peligrosa el proceso de producción de productos alimenticios. No obstante, se reconoce la existencia de una obligación

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3.a, Sent. del 22 de abril de 2009, Exped. 04817 (C. P.: Enrique Gil). En: <http://www.consejodeestado.gov.co>

de seguridad de resultado, en cabeza de los productores y distribuidores. En este sentido, mediante aclaración de voto se sostuvo que,

«La responsabilidad por daños derivados del consumo de alimentos comporta, en todo caso, la prueba de la falla del servicio del productor o distribuidor del producto. Preciso además que la circunstancia de que el aludido deber de seguridad esté comprendido dentro de la categoría de las obligaciones de resultado, implica la atenuación de la carga de la prueba para el actor o sujeto interesado en el resarcimiento del mismo, pero no conduce a considerar que la fabricación del producto sea una actividad peligrosa, como lo plantea la sentencia de la Sala»²⁹.

2.4.1.4. La prueba del nexo de causalidad

En lo que respecta a la prueba del nexo causal, la jurisprudencia ha establecido que, en materia de responsabilidad por productos defectuosos, a la víctima le corresponde probar no solamente que el producto es defectuoso sino que «el perjuicio que padeció fue causado por las condiciones de inseguridad del mismo»³⁰.

En este aspecto, la jurisprudencia mostró un mayor apego a las estructuras tradicionales de la responsabilidad civil, manteniendo una postura más rígida que la sostenida al evaluar otros aspectos de este esquema especial de responsabilidad; en este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

²⁹ *Ibid.*

³⁰ CSJ, Sala Civil, Sent. del 30 de abril de 2009, Exp. 00629 (M. P.: P. Munar).

«Y no se diga que por el hecho de que se llegara a tratar de una responsabilidad en la que el promotor del litigio no estuviera precisado a asumir la carga de probar la culpabilidad del demandado, ya sea porque involucrase una especie de responsabilidad objetiva, o debido a que la misma se presumiera, o porque se estuviera en presencia de un esquema de "responsabilidad especial", como así últimamente se le ha llamado a la derivada de las normas atinentes al derecho de protección al consumidor –decreto 3466 de 1982– (sentencia 016 de 7 de febrero de 2007, Exp. n.º 1999-00097-01), la víctima está eximida de demostrar los fundamentos fácticos estructurales del citado nexo, puesto que, aún en estos particulares o especiales supuestos, a aquél en todo caso le tocaría ejercer a cabalidad la carga de demostrarlo»³¹.

2.4.1.5. Causales de exoneración de fabricantes y distribuidores

Tratándose de un ámbito de responsabilidad de carácter objetivo, solamente los eventos que constituyan hechos imprevisibles, irresistibles, y jurídicamente externos al productor o distribuidor, serán aquellos que le permitan exonerarse de responsabilidad, es decir, que de manera general solamente los eventos constitutivos de causa extraña, y algunos otros de carácter especial, permiten desvirtuar el nexo de causalidad, y otorgan una defensa efectiva a quienes han puesto en circulación productos defectuosos.

La jurisprudencia ha señalado entonces, como mecanismos efectivos de defensa, la fuerza mayor y el hecho

³¹ CSJ, Sala Civil, Sent. del 24 de sep. de 2009, Exp. 00060 (M. P.: C. Valencia).

exclusivo de la víctima o de un tercero (se circunscribe esta hipótesis a los eventos en los que el producto es puesto en circulación por personas ajenas al productor, o manipulado por estas). En relación con este último aspecto, se ha señalado que:

«Como quiera que la responsabilidad que aquí se les imputa a los productores está engastada en el ámbito de una relación de consumo, vale decir, de producción de bienes y servicios para ser incorporados al mercado, no les será imputable el daño padecido por un consumidor cuando ellos no pusieron en circulación el producto, ora porque les fue sustraído o ya porque tal hecho a actos de piratería industrial o comercial»³².

2.4.2. La responsabilidad por productos defectuosos en el Estatuto del Consumidor

El Estatuto del Consumidor involucró, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, un conjunto de normas³³ que regulan la responsabilidad por productos defectuosos, en aquellos eventos en los que la víctima haya sido un consumidor. De manera general, es posible afirmar que dichas disposiciones establecieron como derecho positivo la doctrina que en la materia había sido trazada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia e, igualmente, involucraron algunas de las disposiciones que en el derecho comparado se habían establecido en la Directiva 85/374 del Consejo de las Comunidades Europeas.

En tal sentido, el Artículo 19 involucra en el Estatuto del Consumidor una disposición cuyo alcance

³² CSJ, Sala Civil, Sent. 30 de abril de 2009, Exp. 00629 (M. P.: P. Munar).

³³ Cfr.: Arts. 19 a 22.

le da sentido a la función preventiva de la responsabilidad civil; allí se ordena, so pena de responsabilidad solidaria, la toma de medidas correctivas y el reporte 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». El reporte de información deberá realizarse a la autoridad que determine el Gobierno nacional.

Por su parte, el Artículo 20, en su primer Inciso, consagra un principio general de responsabilidad solidaria entre productor y expendedor por los daños causados por los defectos de sus productos, así mismo, una presunción sobre la calidad de productor –y por lo tanto del directo responsable de los daños causados– en los eventos en los que no se indique expresamente quién es el productor, pero se han colocado marcas o signos distintivos en el producto.

El Artículo 20, en los numerales 1 y 2 del Inciso segundo, involucra una regulación bastante desafortunada en cuanto a los daños que, en concepto del legislador, se pueden causar, y por lo tanto deben ser indemnizados en materia de responsabilidad por productos defectuosos. Allí se mencionan la muerte o lesiones corporales, y los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso. Con base en ello, algunos tratadistas han señalado que la indemnización de los daños causados por productos defectuosos a los consumidores se ubica en el ámbito del derecho de protección al consumidor y no en el de las reglas

tradicionales del derecho privado patrimonial³⁴. Esta posición es inadecuada en la medida en que, por una parte, confunde la distinción que en materia de responsabilidad civil se ha sostenido entre las nociones de daño, como un hecho, y perjuicio, como menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño, y, por la otra, por cuanto sin tener en cuenta lo mencionado en el Inciso final de la norma, que permite reclamar cualquier otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley, y a partir de una interpretación equivocada del alcance de la relación de consumo, se afirma que en el texto de la norma no aparece contemplado el lucro cesante, y por lo tanto no es posible su indemnización. Esta interpretación es contraria al principio de la indemnización plena del daño, según el cual «la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o al menos en la situación más próxima a la que existía antes del suceso»³⁵, y definitivamente desconoce la posibilidad de que un consumidor, por ejemplo, pueda ser indemnizado por pérdidas en sus ingresos, como consecuencia de una lesión ocasionada por producto defectuoso.

El Artículo 21 del Estatuto del Consumidor determina cuáles son los elementos que se deben demostrar para determinar la responsabilidad por productos defectuosos; la norma señala como requisitos la prueba del defecto del bien, la existencia del daño y el nexo de causalidad. La Corte Suprema de Justicia³⁶ había señalado que el surgimiento de la responsabilidad por productos defectuosos requería la demostración del carácter defectuoso del producto, el perjuicio y el nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio había sido causado por las condiciones de

³⁴ Cfr.: Alejandro Giraldo López y otros: *Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011*. Bogotá: Legis, 2012, pp. 67 y 69.

³⁵ Juan Carlos Henao: *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 1998, p. 45.

³⁶ CSJ, Sala Civil, 30 de abril de 2009, Exp. 00629 (P. M.: P. Munar) y CSJ, Sala Civil, 24 de sep. de 2009, Exp. 00060 (M. P.: C. Valencia).

inseguridad del producto. Si bien los requisitos establecidos por la jurisprudencia y el legislador son los mismos, es importante señalar que en la definición de producto defectuoso³⁷ el Estatuto del Consumidor involucró diferentes tipos de defectos, tales como error de diseño, fabricación, embalaje o información, y la prueba de dichas circunstancias; según lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1141 de 2000 no le compete a la víctima. En tal sentido, se considera que la interpretación ajustada a la Constitución, en cuanto a la carga de la prueba del defecto del bien por parte del consumidor, sería la simple demostración de la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso para el cual fue destinado el producto.

Finalmente, el Artículo 22 establece unas causales taxativas de exoneración del productor, dirigidas en su mayoría a desvirtuar el nexo de causalidad mediante hipótesis constitutivas de causa extraña y algunas otras, referidas específicamente a medios de defensa ampliamente reconocidos en el derecho comparado, en materia de productos defectuosos. Unos y otros reiteran la existencia de una responsabilidad objetiva en la materia. Específicamente la norma se refiere a las siguientes causales: (i) fuerza mayor o caso fortuito; (ii) culpa exclusiva del afectado; (iii) hecho de un tercero; (iv) cuando el producto no haya sido puesto en circulación; (v) cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto, conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma; y (vi), el conocido riesgo de desarrollo, que en los términos de la norma se presenta cuando en el momento en que el

³⁷ Cfr.: Ley 1480 de 2011, Art. 5.º, numeral 17.

producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión, es importante señalar los siguientes aspectos:

1) El análisis del ámbito de la responsabilidad en el Estatuto del Consumidor debe ser analizado como un desarrollo concreto del Artículo 78 de la Constitución Política, y en ello tiene especial incidencia la posición adoptada por la Corte Constitucional en materia de protección al consumidor.

2) El régimen de protección al consumidor, de manera general, reconoce la asimetría existente en las relaciones que se presentan entre consumidores y usuarios con productores, fabricantes y distribuidores, y, por lo tanto, su finalidad última precisa el restablecimiento de un plano de igualdad en este tipo de relaciones.

3) La responsabilidad por la garantía legal, y por productos defectuosos, reguladas en el Estatuto del Consumidor, deben entenderse como mecanismos de protección que tienen finalidades diferentes: la primera establece mecanismos de protección en eventos en los cuales el producto no reúne las calidades esperadas, o no cumple con la función para la cual fue adquirido, y la segunda protege a los consumidores cuando por vicios de seguridad los productos causan daños a personas o bienes.

4) El Estatuto del Consumidor, en materia de responsabilidad por productos defectuosos, implementó de manera general los desarrollos jurisprudenciales que en la materia había planteado la Corte Suprema de Justicia, y adicionalmente, en términos de derecho comparado, dio aplicación a disposiciones neurálgicas de la Directiva 85/374 del Consejo de las Comunidades Europeas.



Estatuto del **CONSUMIDOR**

Una mirada a la Ley 1480 de 2011

3. LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

POR: JULIÁN MESA GIL

Abogado de la Dirección Jurídica de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Docente investigador especialista, y candidato a Magíster en Derecho Privado de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín.

Desde el pasado 12 de abril de 2012, entró en vigencia el nuevo Estatuto del Consumidor. Se integró al sistema normativo una norma que reemplazaría la anterior, bajo la cual llevábamos más de treinta años; se trataba del Decreto 3466 de 1982, antiguo Estatuto, que de una u otra manera respondía a las necesidades de los consumidores colombianos; un estamento normativo novedoso para la época de su creación, y uno de los primeros estatutos del consumidor que existió en Latinoamérica. En este momento se hace imperativo plasmar entonces un estudio relacionado con aquellas novedades planteadas por la nueva norma, la Ley 1480 de 2011, estatuto que incluyó en el sistema normativo nuevas disposiciones y contenidos en relación con los consumidores, prestadores de servicios, proveedores de productos, fabricantes; cobijando a todos los actores que intervienen en las relaciones de distribución y consumo. Se trata de una norma similar a la anterior, con algunas disposiciones que sirvieron de actualización a la anterior norma, poniendo nuevamente a Colombia a la vanguardia en materia de la protección del consumidor, en relación con las tendencias globales imperantes en países como Estados Unidos y los del continente europeo.

En los distintos análisis que se pueden llegar a hacer, no puede pasarse por alto que cada una de las relaciones de consumo se puede y debe individualizar, en la medida que el consumidor final, bien sea este persona natural o jurídica, se encuentra en distintos escenarios o escalas de la cadena de distribución. El consumidor, en sentido genérico, ha merecido la consideración por parte de la legislación en este nuevo Estatuto; la

misma que ya se había establecido en el anterior Estatuto, y en parte por la jurisprudencia nacional, al definir conceptos y ámbitos de protección del consumidor en el entorno jurídico, anterior a la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011. Para precisar esta afirmación, se hace necesario echarle un vistazo a lo que proponía en el año 2005 la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que, para efectos interpretativos, permitió avanzar en cuanto a dotar de contenido el concepto de consumidor:

«Siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto-persona, natural o jurídica, persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor solo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial —en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social—, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo»¹.

Ahora bien, luego de percibir el alcance de esta definición, podemos afirmar que el concepto de consumidor incluía a los distintos sujetos que intervenían en las distintas relaciones de mercado, tendientes a las satisfacciones de necesidades personales, incluyendo en estas tanto las personas naturales o jurídicas.

Con la Ley 1480 de 2011 se le brindó mucha más claridad al operador jurídico y al destinatario de la norma, al permitir entender el alcance del concepto de consumidor

¹ Sent. del 3 de mayo de 2005, Exp. 50001-3103-001-1999-04421-01. M. P.: César Julio Valencia Copete.

en un sentido literal; y es en el Artículo 6.º de la Ley donde se definen algunos conceptos, encontrándose allí lo que debe entenderse por consumidor:

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

En este estudio se pretende examinar, entonces, la posición del consumidor individualmente considerado, esto es, el señor o la señora que adquieren un bien o reciben la prestación de un servicio por parte de un vendedor, distribuidor, expendedor o productor; el consumidor en su sentido más sencillo en cuanto a sujeto individualizable, el consumidor promedio, entendido como la persona natural que, de manera desprevenida y en muchas ocasiones desinformada, celebra contratos o toma decisiones que dan lugar a las relaciones contractuales de consumo.

Todo lo anterior es para determinar hasta qué punto en Colombia, con la entrada en vigencia del nuevo Estatuto del Consumidor, se protege de manera efectiva al consumidor en el respeto de sus derechos, brindando mecanismos o procedimientos idóneos, que garanticen el efectivo ejercicio de estas facultades, atribuidas a ese sujeto denominado consumidor.

Se plantea este problema como central en este trabajo, en cuanto que el consumidor obtiene distintos derechos, plasmados en la ley. Piense el lector por un momento en la Carta Política colombiana del año 1991, en la cual se asigna un repertorio amplio de derechos y libertades al ciudadano, pero también, a renglón seguido, se establecen mecanismos idóneos para la protección de esos derechos, denominados fundamentales. El instrumento por excelencia, que ha servido por más de veinte años a

esa protección efectiva de derechos, se ha denominado acción de tutela, y ha demostrado su efectividad al momento de brindar la protección esperada para los derechos de los ciudadanos. La reflexión que vale la pena presentar gira en torno al siguiente cuestionamiento: ¿De qué hubiese servido a un ciudadano tener muchos derechos, enunciados en una norma como la Constitución, si no existiera un mecanismo de protección o garantía idóneo para el cabal ejercicio y respeto de los mismos?

Con base en la anterior consideración, surgió una inquietud similar, al momento de analizar las novedades introducidas por el nuevo Estatuto del Consumidor, en cuanto a procedimientos y mecanismos de protección de los derechos del ciudadano-consumidor en Colombia. Similar consideración realizó la Corte Constitucional en una sentencia del año 2000, la cual determinó una forma adecuada de interpretar el alcance de la protección del consumidor en el derecho colombiano; se debe tener en cuenta que esta sentencia es anterior a la Ley 1480. Sin embargo, presentó un gran avance para lo que se venía entendiendo en Colombia por protección y derechos del consumidor; rápidamente, se propone mirar el siguiente apartado de la sentencia mencionada:

«La protección del consumidor y usuario *sería incompleta si ella se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan* y, de otro lado, al complejo de derechos instrumentales –información y participación–, necesarios para intervenir en las distintas esferas de la vida económica, y poder ver traducidas sus exigencias legítimas en imperativos del interés público, que deben por igual realizar el Estado y la comunidad. Los defectos de los productos y servicios no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o

servicios, con el fin de garantizar su uso seguro»² (cursivas propias).

Teniendo en cuenta lo anterior, y asumiendo para este estudio algunos de los temas presentados por el nuevo Estatuto del Consumidor; se pretende analizar en este sentido la serie de mecanismos procedimentales establecidos, y tendientes a la protección efectiva de los derechos del consumidor en Colombia, introducidos por la Ley 1480 de 2011, ampliando a todas luces el margen de protección existente durante la vigencia de la anterior legislación, contenida en el Decreto 3466 de 1982.

Otro aspecto fundamental, para considerar la importancia del análisis de los procedimientos en la protección de los derechos de los consumidores, surge de la identificación de algunas de las relaciones de los particulares en la actualidad. Al respecto de las relaciones de los consumidores con otros particulares, la doctrina internacional ha sostenido que

«Es un hecho fácilmente constatable la progresiva multiplicación de los centros de poder en este ámbito [haciendo referencia a otros particulares, como grupos de presión, grandes empresas, confesiones religiosas y otras entidades cuasi-públicas] y la enorme magnitud que han adquirido algunos de ellos. El poder ya no está concentrado en el aparato estatal, está disperso, diseminado en la sociedad»³ (subrayas propias).

Para el desarrollo de este trabajo se propone, en un primer momento, dar una mirada a lo que se entiende

² Sentencia C-1141 de 2000. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Juan María Bilbao Ubillos: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 242.

o debe entenderse por proceso, y cuál es su función al interior de un sistema normativo, o un sistema social, tendiente a la solución de los distintos conflictos; examinando cuáles son las partes que intervienen en él, y cuáles son las autoridades judiciales o administrativas a cargo de darle trámite o atender los requerimientos surgidos a través de este proceso. En este análisis, se abordará la problemática acerca de cuáles procedimientos pueden llegar a ser más expeditos y eficaces para procurar de manera efectiva esa protección del consumidor; la visión de otros ordenamientos y de otras situaciones de protección de derechos frente a particulares será motivo de especial interés en la medida que el Estado, como una de sus premisas, debe garantizar que esa protección sea efectiva, frente a los particulares que intervienen en las relaciones económicas de consumo.

En otro escenario, será preciso examinar de un modo particular quiénes están facultados, a la luz de la ley, para intervenir o para accionar, cuáles son las distintas autoridades judiciales o administrativas competentes para tramitar las actuaciones iniciadas por los consumidores que sufren algún perjuicio o desmedro en sus derechos.

En un segundo momento, evaluaremos las novedades y procedimientos establecidos por la Ley 1480 de 2011, en cuanto a la protección de derechos del consumidor se refiere. El sistema de garantías establecido, y la posible eficacia de los mismos frente a los consumidores que existen en nuestro país, donde el consumidor promedio es uno de los conceptos principales a desarrollar, pues es este el consumidor predominante en el entorno cotidiano.

Al final del ejercicio de análisis, se indicarán algunas consideraciones, referentes a la forma cómo este nuevo Estatuto del Consumidor le brinda o no garantías específicas de protección a los consumidores de nuestro país.

3.1. Del proceso en general a las garantías particulares

La teoría general del proceso contemporánea, ha ido estableciendo conceptos claros y novedosos en cuanto a la solución de conflictos y aplicación de la norma a los casos concretos; no han sido pocos los juristas que han intentado replantear los elementos integrantes de esta teoría, incluyendo conceptos de naturaleza constitucional. Se han ido adoptando algunos de los criterios establecidos por las normas superiores de carácter constitucional, y otro tanto gracias a los tratados internacionales; han sido estos criterios supranormativos los que han direccionado la estructura y comprensión de lo que hoy conocemos como teoría general del proceso. El reconocimiento de distintas categorías de derechos, en las que se encuentran los denominados derechos fundamentales y el establecimiento de formas procesales contemporáneas, presentan entonces un nuevo panorama para los actores que intervienen en cada uno de estos procesos; se entra en lo que el profesor Taruffo ha denominado como crisis de los sistemas procesales tradicionales:

«Modelos que han sido contruidos sobre la base de precisos proyectos culturales, vale decir, con el fin de poner en particular evidencia –para exaltar el valor o criticar la presencia– algunos aspectos de los varios sistemas procesales que se confrontaban. Hoy la crítica que se puede hacer de estos modelos no se refiere tanto al hecho de que ellos provean falsas representaciones de la realidad [...] sino a que ellos hayan estado quizás estrechamente

conectados con elecciones de valores o de sistemas dirigidos a privilegiar problemas y soluciones, que ahora aparecen de menor interés»⁴.

En la propuesta que se hace hoy, se toma en cuenta que el consumidor es uno de aquellos actores principales a los que hacemos referencia en estos procesos, sujeto o personaje que ha ido tomando un papel protagónico, debido al reconocimiento y a la reivindicación de derechos que se ha hecho de esta categoría o grupo de personas.

Para el caso que nos ocupa, dejaremos de lado por ahora las distintas propuestas hechas por los mecanismos alternativos de solución de conflictos: el arbitraje, la conciliación y la amigable composición; estas materias podrán ser analizadas por separado, para efectos de brindar mayor claridad sobre su uso y aplicación en las relaciones que se someten a su análisis y jurisdicción, en la medida que representan situaciones más eficientes y ventajosas para los consumidores, en razón de su posición en las relaciones contractuales o en sede de conflictos.

Retomando lo que se plantea por la doctrina internacional en sede de la teoría actual del proceso, podemos decir entonces que el legislador se vio abocado a las nuevas tendencias normativas, no solo de carácter constitucional como ya se expresó, sino también con las nuevas situaciones comerciales globales, que obligan a los Estados a asumir distintas posiciones, llamadas a generar cambios en las legislaciones internas en procura de lograr ventajas comerciales, o con el simple fin de cerrar tratados económicos relevantes para dicho Estado. Retomando las palabras del profesor Taruffo:

⁴ Michelle Taruffo: «El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales». En: revista *Ius et Praxis*. Talca (Ch.), vol. 12, n.º 1, 2006, p. 69.

«No consiste en la negación de las diferencias que aún existen entre los ordenamientos procesales que pertenecen más bien a un grupo que al otro, sino en la toma de conocimiento de la superación de los modelos tradicionalmente utilizados para describir y distinguir a los dos grupos [refiriéndose al civil y al *common law*] y de la consiguiente necesidad de interpretar la cambiante realidad de los varios sistemas procesales por medio de esquemas cognitivamente más actualizados y heurísticamente más eficaces»⁵.

Con base en lo anterior, se afirma que un sistema procesal moderno no debe solamente tomar en cuenta los principios básicos de todo sistema⁶, sino que también debe empoderarse con los principios constitucionales y proteccionistas presentes en la gran mayoría de sistemas modernos. Además, debe reconocer las características esenciales de la persona o personas que pueden intervenir en él, pues teniendo en cuenta estas características especiales o particulares de los destinatarios, se podría establecer un adecuado sistema de garantías que efectivamente propenda por la protección y disfrute efectivo de los derechos contenidos en la ley. Tener un sinnúmero de derechos enunciados en una norma sería risible para el ciudadano, si no cuenta con el mecanismo de garantía idóneo que le permita lograr el disfrute efectivo y la protección oportuna de los derechos en caso de alguna vulneración por parte del Estado o de otro particular. Lo anteriormente dicho es totalmente válido para el sistema procesal de las relaciones de consumo.

A continuación, encontraremos una referencia al anterior sistema de protección, contenido en el Decreto

⁵ *Ibíd.*, p. 93.

⁶ Principio de bilateralidad de la audiencia (contradicción), principio de formalismo, principio de autoridad, principio de economía procesal, principio de moralidad.

3466 de 1982, el cual, como se precisó al inicio de este trabajo, perduró en el sistema normativo colombiano por treinta años; posteriormente observaremos el estado actual de cosas, teniendo como referencia el nuevo Estatuto del Consumidor, que comenzó a regir a partir del 12 de mayo de 2012.

3.1.1. Protección y garantía procesal en el Decreto 3466 de 1982

Para el caso que nos ocupa, daremos una mirada sobre cuáles temas, referentes a la protección del consumidor, a través de los procesos de reclamación o garantía de los derechos asignados en las distintas normas, se incluyeron en el referido Estatuto del Consumidor del año 1982. Para ello se enunciarán las acciones que tenían estos consumidores, y se mostrará el grado de operación desempeñado por la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad competente en temas de protección al consumidor.

A partir de la norma contenida en el Artículo 24 del derogado Estatuto del Consumidor, se habla de la imposición de sanciones administrativas por incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad, registradas o contenidas en las normas técnicas oficiales. Si bien habla de la posibilidad de imponer sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la calidad de organismo policivo que le da el Decreto, ello no quiere decir que efectivamente el ciudadano haya podido acceder de manera eficaz ante esa autoridad, en procura del respaldo estatal para el cumplimiento de la garantía del producto o servicio adquirido.

Por su parte, la norma que se encontraba en el Artículo 25 de este cuerpo normativo indica que, a petición de parte, podría solicitarse acción policiva a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio; entidad que, en ejercicio de las facultades propias de control y sanción, podría determinar distintas consecuencias, encaminadas a brindar protección a los intereses de los consumidores, en relación con productos que no cumplen con las condiciones de calidad e idoneidad propias.

La norma que se contenía en el Artículo 28 del Decreto 3466 establecía la legitimación de la causa, facultando a cualquier persona, o a un miembro de cualquier liga o asociación de consumidores, para que solicite a la autoridad administrativa competente la actuación respectiva, en relación con el cumplimiento de la norma en lo referente a la calidad e idoneidad de los productos distribuidos. Se detecta en esta norma el interés del legislador por brindar posibilidades de acción a los consumidores, pero unas posibilidades limitadas, en cuanto solo se referían a la denuncia de la infracción.

Las anteriores referencias facultaban y legitimaban a los particulares para denunciar o solicitar la intervención de la autoridad administrativa frente a presuntas infracciones de los distribuidores, productores o vendedores de bienes. Sin embargo, el consumidor afectado no podía pretender recibir una indemnización o compensación por medio de esta vía, respecto al producto que le causaba perjuicios. Se establecía como uno de los mecanismos resarcitorios la devolución del dinero pagado por el consumidor en caso del ejercicio de esta facultad.

Frente a estos enunciados, vale la pena observar algunas tablas relacionadas con las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en lo que tiene que ver con protección al consumidor, actuaciones amparadas por el antiguo Estatuto, o sea el Decreto 3466 de 1982. En la primera de ellas (*página siguiente*) se observa el número de solicitudes presentadas por reclamaciones de efectividad de la garantía, y el nivel de atención de las mismas. Una vez observada la tabla, y la lectura proveniente de la misma autoridad administrativa, podemos llegar a algunas conclusiones respecto a la gestión realizada en el periodo examinado. La muestra es representativa de la gestión realizada en un año por parte de la Superintendencia; permite observar la gestión y el volumen de atención y denuncia por parte de los consumidores.

Tabla 1⁷

| Trámite | Solicitudes | | Nivel de atención | |
|--------------------------------------------|------------------------|------------------------|------------------------|------------------------|
| | Sept. 2009 Ag. 2010 | Sept. 2011 Ag. 2012 | Sept. 2009 Ag. 2010 | Sept. 2011 Ag. 2012 |
| COMPETENCIA DESLEAL | | | | |
| Demandas competencia desleal | 91 | 85 | 88 | 151 |
| Medidas cautelares | 54 | 50 | 51 | 78 |
| Liquidación perjuicios competencia desleal | 6 | 3 | 2 | 8 |
| EFFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA | | | | |
| Demandas de la protección del consumidor | 5574 | 9428 | 5090 | 9109 |
| Apelaciones | 80 | 120 | 72 | 125 |
| Multas sucesivas | 273 | 279 | 150 | 401 |

Durante el período analizado se evacuaron en investigaciones preliminares 8550 demandas, ordenándose apertura de investigación en 3970 casos; se dio traslado hacia otras entidades competentes a 620 solicitudes, y se rechazaron 1051 demandas.

En la etapa de investigación se emitió fallo de archivo en 2641 casos, se emitió fallo de efectividad de la garantía en 1713 demandas, se archivaron por conciliación 97 casos, y se archivaron por retiro de la demanda 78 solicitudes, lográndose la evacuación de 4529 investigaciones⁸.

Teniendo en cuenta la lectura efectuada de la gráfica se detecta que en gran medida el volumen de denuncias realizadas por los consumidores no son tramitadas por distintas circunstancias, esto teniendo en cuenta además

⁷ Tomada del Informe de Gestión de la Superintendencia de Industria y Comercio, agosto de 2010-septiembre de 2011.

⁸ *Ibíd.*

que muchas denuncias no se realizaban debido a la ineficacia de las acciones y debido a la centralización de la autoridad competente, pues si bien esta Superintendencia tiene competencia en todo el territorio nacional, su centro de atención y oficinas centrales se encuentran en la ciudad de Bogotá, a partir del año 2011 se empezó en la Superintendencia de Industria y Comercio un reto de lograr la descentralización de sus servicios a través de oficinas satélites que operan en otras superintendencias presentes en las distintas ciudades.

Demos ahora una mirada a otra tabla presentada por la autoridad administrativa en relación con el trámite de las reclamaciones de los consumidores en el periodo comprendido entre septiembre de 2010 y agosto de 2011.

Tabla 2⁹

| Trámite | Solicitudes | | Nivel de atención | |
|----------------------------------------------|------------------------|------------------------|------------------------|------------------------|
| | Sept. 2009 Ag. 2010 | Sept. 2011 Ag. 2012 | Sept. 2009 Ag. 2010 | Sept. 2011 Ag. 2012 |
| Denuncias de protección del consumidor | 3997 | 4539 | 4598 | 3987 |
| Investigaciones control de precios | 380 | 2093 | 480 | 1864 |
| Informes supervisión instrucciones PC | 595 | 624 | 595 | 624 |
| Investigaciones supervisión instrucciones PC | 57 | 117 | 59 | 117 |
| Multas por incumplimiento ordenes PC | 60 | 46 | 28 | 75 |

Con base en la anterior tabla, se puede hacer la siguiente lectura: se iniciaron de oficio por parte de la SIC ⁹ *Ibíd.*

81 investigaciones, y se recibieron 3906 denuncias, las cuales se sumaron a las 151 que se encontraban en etapa preliminar al 31 de agosto de 2010.

Después de adelantada la averiguación preliminar de las denuncias, se archivaron 1047 casos, se trasladaron para las entidades competentes 1211, y se ordenó la apertura de investigación en 1950 casos, los cuales se sumaron a los 382 que venían en trámite al 31 de agosto de 2010.

Como resultado de la investigación adelantada, en 801 casos se ordenó el archivo de la investigación, y en 906 casos se aplicaron multas por violación a normas de protección del consumidor, por un valor total de \$8455 millones¹⁰.

Ahora bien, hemos detectado en este análisis situaciones similares a las que se desprenden de la primera tabla: el volumen de casos archivados, así como las investigaciones culminadas, en relación con las solicitudes efectuadas por los consumidores. Se detecta que efectivamente los consumidores no accedían de manera asidua a la SIC para formular denuncias, sino que por el contrario el volumen de denuncias fue bastante bajo; de las casi 4000 denuncias que se presentaron solamente se procesaron efectivamente cerca de 2000, y se tomaron medidas sancionatorias solamente en casi 1700 casos.

Es necesario dejar en claro que se desconoce la naturaleza de las denuncias presentadas por los consumidores, y que sirven de insumo para los informes presentados por la Superintendencia de Industria y Comercio. Tampoco se conoce el mérito encontrado por la entidad

¹⁰ *Ibid.* p. 9.

investigadora para decidir archivar, re-direccionar o proceder positivamente con las quejas o denuncias presentadas. Lo que se destaca del análisis anteriormente hecho es el volumen de denuncias que se presentan, su correspondencia porcentual con las que son archivadas y las que son decididas de manera efectiva a favor del consumidor. La información presentada sirve entonces como pauta para este trabajo, en la medida que permite plantear hipótesis para trabajos posteriores consistentes en: ¿Existe realmente una cultura ciudadana de hacer valer los derechos frente a presuntas agresiones o menoscabos? ¿El sistema de protección al consumidor en Colombia facilita el acceso a las personas menos favorecidas o alejadas de la ciudad de Bogotá? ¿Los tiempos de respuesta frente a las quejas o denuncias presentadas son consecuentes con la agilidad con la que se desenvuelve el mercado contemporáneo?

Las actuaciones administrativas, a diferencia de las judiciales, que se planteaban a partir del Artículo 29 del anterior Estatuto del Consumidor, podrían en gran medida haber permitido y facilitado al consumidor la protección efectiva de las situaciones individuales. Sin embargo, la vía judicial, establecida como mecanismo de defensa y que procedemos a analizar de inmediato, tampoco se planeaba como una solución tendiente a resolver las necesidades del consumidor en cuanto a la duración excesiva de los procesos, la congestión judicial y las formalidades necesarias para un proceso judicial, inaccesible en su mayoría de veces a los consumidores comunes, personas de las que se habla empleando la denominación «ciudadanos de a pie».

El Artículo 29, por ejemplo, hablaba de la posibilidad de reclamar o de hacer efectiva la garantía ante las autoridades judiciales, a través del procedimiento abreviado. Independiente del procedimiento que la norma indicara, el ciudadano podría darse cuenta de que sus derechos no iban a ser reconocidos de manera expedita, o que el número de trámites y costos necesarios era elevado, pues así lo explican cifras como las arrojadas por el Banco Mundial al hacer las mediciones anuales del

doing business. En la última medición realizada en nuestro país, se obtuvieron las siguientes conclusiones¹¹:

- El tiempo promedio para obtener la solución de un conflicto relacionado con contratos ante los estrados judiciales en Colombia, es de 1346 días.
- El número de trámites necesarios que se deben adelantar para obtener la resolución de un conflicto de índole contractual es de 34, los cuales van desde el otorgamiento del poder hasta el pago efectivo de las prestaciones demandadas.
- Los costos asociados al proceso, en relación con las pretensiones alegadas en la demanda, se elevan a un 47,9 % sobre dicho valor; esto es, que en una pretensión de 1 millón de pesos, el costo de dicha demanda es de 479 000 pesos.

Siguiendo con el análisis de las normas procedimentales del antiguo Estatuto del Consumidor, tenemos que las normas de los Artículos 36 y 40 emplearon la misma fórmula para brindar protección efectiva a los consumidores en caso de incumplimiento o generación de perjuicios, esto es, la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional a través de un proceso abreviado que fácilmente se puede demorar entre 24 y 36 meses y, como ya se expresó, involucra una serie de costos de transacción elevados que perjudican y, en consecuencia, desincentivan al consumidor para hacer valer sus derechos.

Todo lo expuesto es un punto de partida para el análisis posterior, en lo que tiene que ver con el sistema procedimental vigente a partir de la Ley 1480 de 2011, sistema

¹¹ Estudio *Doing Business* del Banco Mundial, análisis presentado para el año 2012. Los procesos judiciales tenidos en cuenta fueron los referentes a la solución de conflictos de índole contractual, conflictos en los que se pueden enmarcar las controversias emanadas de las relaciones de consumo. Enlace consultado: <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/colombia/enforcing-contracts>

que retoma los mecanismos anteriores y plantea algunas novedades, que serán motivo de análisis en los acápite siguientes.

3.2. La propuesta de la Ley 1480 de 2011: el nuevo Estatuto del Consumidor

Luego de treinta años con el anterior Estatuto del Consumidor, aparece en el ordenamiento colombiano una propuesta moderna, ajustada a algunos de los requerimientos y necesidades planteadas por los consumidores del país. Un Estatuto que, además de contener derechos para los consumidores y precisiones conceptuales en lo que tiene que ver con el derecho del consumo, plantea vías procesales distintas a las que se tenían en el anterior Estatuto, y que ya miramos rápidamente en el anterior acápite.

Corresponde ahora observar cuáles de estas normas plantean cambios sustanciales, en lo que a temas procesales judiciales o administrativos se refiere. Para llevar a cabo esta tarea, plantearemos unas cuestiones generales, sobre los procedimientos que se establecieron en la nueva norma. En un segundo escenario, se observarán las particularidades dentro del texto de la Ley, en lo relativo a las vías procedimentales con que cuenta el consumidor para hacer valer los derechos que la misma Ley le ha otorgado.

3.2.1. Legitimación por activa y pasiva

En materia de protección al consumidor, o de derecho del consumo, podríamos tener como concepto de legitimación la facultad otorgada por la Ley para ser parte en un proceso, bien sea este judicial o administrativo. El individuo legitimado, en términos generales, es aquel que tiene la facultad para afirmar, en la demanda, solicitud o petición, ser titular de un determinado derecho que la ley, entendida en el sentido más amplio (contrato, cuasicontrato), le ha otorgado; derecho que será objeto de pronunciamiento de fondo por parte de la autoridad judicial o administrativa que conoce

cada caso. Tal facultad o poder no se refiere al derecho que se ha asignado, sino que se refiere únicamente a la posibilidad de recurrir ante las autoridades administrativas o judiciales, afirmando tener derecho de algo o sobre algo, y señalando que otra persona es el indicado para satisfacer su reclamación, petición o pretensión.

Con base en lo anterior, el consumidor o usuario ocupa preferentemente la legitimación en causa por activa, pues, por regla general, es quien tiene la facultad de presentar quejas, demandas o solicitudes ante las autoridades competentes, por la vulneración de sus derechos. De otro lado tenemos, entonces, que los productores, proveedores, expendedores y distribuidores desempeñan, por regla general, el papel de estar legitimados por pasiva, en cuanto que se convierten en el blanco de las quejas, reclamaciones y demandas por parte de los consumidores o usuarios. Dada la diversidad de sujetos en este lado de la relación de consumo, corresponde al consumidor conocer de manera apropiada cuál será la persona encargada de dar solución a su inconformidad o vulneración del derecho, pues podrá elegir entre el productor, el expendedor, el distribuidor o el proveedor, para que sea alguno de ellos, o todos solidariamente, en caso de que ocurra este fenómeno, quienes respondan por las demandas efectuadas.

Vale la pena destacar la visibilidad que ha adquirido el consumidor dentro de un sistema garantista de protección, como el planteado en el nuevo Estatuto del Consumidor, donde este sujeto podrá acudir ante las autoridades indicando el productor o proveedor del bien adquirido, y si lo desconoce, el consumidor podrá indicar el sitio donde adquirió el producto o se suministró el servicio, o el medio por el cual se adquirió, o cualquier otra información adicional que permita a la Superintendencia de Industria y Comercio individualizar y vincular al proceso al productor o proveedor¹².

¹² Ley 1480 de 2011, Artículo 58, numeral 6.

3.2.2. Posibles pretensiones en el ejercicio de acciones de protección al consumidor

Se propone en este acápite, plantear las posibles solicitudes o peticiones que el consumidor puede hacer ante las autoridades administrativas y judiciales, y contra los productores, proveedores o expendedores, tal como se expresó en el apartado anterior. Será entonces en la última parte de este estudio, donde se tratará el tema de las acciones particulares con las que cuentan los consumidores.

Dividiremos las pretensiones en razón de las etapas del contrato que da lugar a una relación de consumo, esto es: la precontractual, la contractual y la poscontractual. En la primera etapa, nos encontramos con aquellos temas necesarios para obtener el consentimiento del consumidor en el contrato, técnicas y actividades que desarrolla el fabricante o el expendedor para atraer al consumidor, lo cual puede materializarse en temas de publicidad, promociones o servicios adicionales accesorios, vinculados con el producto principal del contrato.

En relación con esta etapa encontramos, entonces, pretensiones relacionadas con la publicidad e información suministrada al consumidor. En el Estatuto, es un derecho del consumidor, que le da contenido de la siguiente manera: «el consumidor tiene derecho a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos»¹³.

¹³ *Ibid.*, Art. 3, num. 1.3.

Se destaca en esta norma el asunto que menciona la información que debe recibir el consumidor frente a la protección de los derechos y las formas para ejercerlos, información vital para todo lo que tiene que ver con garantías de protección a través de los procedimientos, acerca de los cuales ya se han hecho algunas referencias.

En una segunda etapa, aparecen situaciones relacionadas directamente con la forma de hacer o perfeccionar el contrato que da lugar a la relación de consumo; esta puede ser la parte más robusta o que da lugar a un mayor número de eventualidades en las que se pueden ver vulnerados los derechos del consumidor. En la Ley 1480 de 2011 aparecen, entonces, situaciones como las siguientes, las cuales están tipificadas en la norma justamente para garantizar la protección mínima de la parte débil del contrato.

El consumidor puede encontrar inconvenientes en relación con sus derechos en situaciones como las siguientes: las ventas atadas, las cláusulas abusivas y contratos de adhesión que no cumplan con los presupuestos legales contenidos en el Estatuto. En estos aspectos, y en general en todos los que se establezcan en el contrato suscrito y que vulneren los derechos del consumidor, darán lugar a que el mismo pueda intentar, frente a las autoridades judiciales o administrativas, acciones con estas pretensiones referentes a los términos del contrato suscrito.

En la etapa final de la relación de consumo, o tercera etapa para los efectos de este estudio, aparecen los temas de la garantía y la responsabilidad por producto defectuoso. La ocurrencia de alguno de estos asuntos también facultaría al consumidor para iniciar las distintas acciones procesales, tendientes a proteger sus derechos como parte de la relación de consumo. El Estatuto ha sido claro en reconocer la importancia de la garantía y la responsabilidad por producto defectuoso, y en ese orden de ideas ha establecido las posibilidades necesarias para que el consumidor haga valer sus derechos, tema del que se hablará en el acápite siguiente.

3.2.2.1. Las acciones procesales actuales para la protección de los derechos del consumidor en Colombia

Inicialmente, en este acápite se resalta la posibilidad que establece la Ley para evitar los conflictos entre el productor, expendedor, distribuidor, y los consumidores, incentivando la negociación directa entre las partes, para finiquitar las diferencias a través de la autocomposición¹⁴. Y estableciendo, además, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como medios eficaces para proteger al consumidor¹⁵. Se destaca entonces la inclusión de estos requisitos de procedimiento, que se convierten en mecanismos que facilitan la resolución de conflictos, previenen la imposición de multas y garantizan que el consumidor pueda acceder a una forma de reclamación acorde con sus pretensiones.

En cuanto a los temas procesales, podemos mirar cómo una primera medida –la actuación procesal tendiente a la protección de los consumidores–, se enmarca dentro de la Constitución, sus principios y contenidos referentes a este tipo de sujetos. Este punto es importante, tanto que la misma Corte Constitucional ha previsto, en una de sus sentencias, el carácter poliédrico de los derechos del consumidor, refiriéndose a todas las aristas que este tipo de derecho tiene dentro del Estado colombiano, y dentro del mercado en el cual se desenvuelve; en efecto la Corte mencionó:

«El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses, y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios, información); de orden

¹⁴ Artículo 58, numeral 5: «A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas».

¹⁵ Artículo 58, numeral 5, literal g: «... Se dará por cumplido el requisito de procedibilidad de reclamación directa en todos los casos en que se presente un acta de audiencia de conciliación emitida por cualquier centro de conciliación legalmente establecido».

procesal (exigibilidad judicial de garantías, indemnización de perjuicios por productos defectuosos, acciones de clase, etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y los órganos reguladores)»¹⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena advertir que las acciones procesales de protección de los derechos del consumidor tienen un contenido constitucional esencial. De hecho en la Carta Política se incluyeron, a partir del Artículo 88, las denominadas acciones públicas de protección de derechos, tales como las acciones populares y las acciones de grupo; ambas acciones se mencionan nuevamente en el Artículo 56 del nuevo Estatuto del Consumidor como unas de las acciones jurisdiccionales idóneas para la protección de derechos.

Estas acciones han existido desde el año 1991, y fueron reguladas a través de la Ley 472 de 1998. Las acciones populares, por su parte, se crearon para lograr la protección de los intereses colectivos en relación con un daño o amenaza a estos intereses colectivos. La protección o derechos de los consumidores se consideran como de interés colectivo, y para intentar su protección a través de una acción popular no se hace necesario que exista una vulneración de los derechos, basta con una amenaza a los mismos para que proceda, y el juez competente tome las medidas tendientes a resarcir el daño o a que cese la amenaza.

En particular, la Corte Constitucional manifestó que las acciones populares deben su procedencia a la amenaza de los derechos colectivos, y no necesariamente a la verificación del daño en alguna de las personas amenazadas:

¹⁶ Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

«Se observa por la Corte que la Ley 472 de 1998, dada la naturaleza jurídica de las acciones colectivas y la finalidad constitucional que con ella se persigue, instituye un mecanismo que estimule al ciudadano para incoarlas mediante estímulos de carácter premial, que, aunque son de carácter económico, no pueden confundirse, en ningún caso, con una indemnización por la reparación de un daño. El resarcimiento de perjuicios es asunto extraño por completo a la finalidad de estas acciones, en las que lo que se defiende no son intereses privados, ni derechos subjetivos de alguien en particular, sino el interés colectivo, que es superior a los de carácter individual, pero que no podría ser protegido por la decisión jurisdiccional sino mediara la interposición de la acción.

Tratándose de la protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, ni hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos. Es la simple posibilidad de que lo ofrecido no corresponda a la realidad en calidad, cantidad, condiciones de higiene y demás especificaciones particulares del producto o del servicio, lo que merece la protección del Estado. Son, como se ve, los denominados en otras legislaciones "intereses difusos", que no obstante serlo, tienen sin embargo la protección prevista por el legislador y decretada luego, en cada caso, por el juez»¹⁷.

¹⁷ Sentencia T-466 del 5 de junio de 2003. M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.

En lo que tiene que ver con las acciones de grupo, y a diferencia de las acciones populares, sí se requiere la existencia de un daño determinado en un grupo de personas; en el caso de estudio, un grupo de consumidores que resulten afectados por un producto o por la prestación de un servicio. La Ley 472 de 1998 estableció que el grupo de personas afectadas no podrá ser menor de veinte personas, para efectos de procedencia de la reclamación a través de este tipo de acción pública. La mención específica de esta acción en el Artículo 56 de la Ley 1480, enmarca el ejercicio de estas acciones en un sistema de responsabilidad sin culpa o de responsabilidad objetiva, tratándose de la protección de los derechos del consumidor; al respecto precisan los doctrinantes Giraldo, Caycedo y Madriñán que:

«Se resalta que para su decisión se deberán aplicar las reglas de responsabilidad sin culpa establecidas en el Estatuto, conforme a la autorización del Artículo 88 de la Constitución»¹⁸.

Se destaca el hecho de que el Estatuto del Consumidor haya incluido en su texto normativo la referencia expresa a este par de mecanismos procesales de protección a favor de los consumidores. Si bien en el ejercicio judicial colombiano ya se venía trabajando hace más de diez años con la Ley 472, el hecho de que se haga alusión expresa a estas acciones bajo el sistema de responsabilidad civil por culpa presunta o responsabilidad objetiva, que inspira todo el Estatuto, torna la disposición en una garantía reforzada a favor de los consumidores.

¹⁸ Alejandro Giraldo, Carlos Caycedo y Ramón Madriñán: *Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor*. Bogotá: Legis, 2012, pp. 160-161.

En cuanto a las acciones procesales ordinarias, esto es, las acciones judiciales o administrativas, no es mucho lo que se pueda decir desde el punto de vista de las novedades incluidas en el nuevo Estatuto.

En relación con las acciones ordinarias de protección al consumidor que se pueden adelantar ante los jueces civiles, el Estatuto, en el Artículo 56, estableció que estas se adelantarán en las siguientes materias:

«Las de **responsabilidad por daños por producto defectuoso**, definidas en esta Ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria.

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»¹⁹. (Negritas mías).**

Ahora bien, cada una de estas materias protegidas, se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria, de conformidad

¹⁹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1480_2011_pr001.html

con las normas del Código de Procedimiento Civil, y cada reclamación obedecerá a la ocurrencia de algunos de los eventos que se exponen en la tabla siguiente:

| OBJETO DE LA RECLAMACIÓN | SITUACIÓN OCURRIDA AL CONSUMIDOR |
|---------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| Daños por producto defectuoso | Muerte del consumidor o usuario |
| | Lesión del consumidor o usuario |
| | Daño a un bien, distinto al producto defectuoso |
| Protección contractual del consumidor | Validez y aplicación de condiciones generales en los contratos de adhesión |
| | Declaración e inaplicación de cláusulas abusivas |
| | Controversias de comercio electrónico |
| | Otorgamiento de créditos para la adquisición de bienes o servicios |
| Efectividad de las garantías | Incumplimiento de la garantía legal contenida en el Título III del Estatuto |
| | Garantías complementarias otorgadas al consumidor |
| Información o publicidad engañosa | Daños causados por suministro de información incorrecta, incompleta o engañosa |

Una vez observado el panorama general planteado por el nuevo Estatuto, y por las posibles situaciones a las que se pueden enfrentar los consumidores, se indica que serán los jueces civiles, de acuerdo con las reglas de competencia incluidas en el Código de Procedimiento Civil. Una situación que la Ley dejó definida en beneficio del consumidor, es la referente al tipo de proceso que se debe adelantar para reclamar ante la jurisdicción civil, indicando que es el proceso verbal sumario el que se adelantará para resolver los conflictos emanados de las relaciones de consumo referenciados anteriormente: «Artículo 58. *Procedimiento*. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de

las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el **procedimiento verbal sumario**²⁰. (Negrillas mías).

Cotejando lo anterior con lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012, nueva Ley General del Proceso, en lo referente al proceso verbal sumario, se detecta que efectivamente las controversias del derecho del consumo se adelantarán bajo esta modalidad procesal. Además de la anterior verificación, vale la pena adicionar que este tipo de proceso es de única instancia²¹.

3.2.2.2. Acciones administrativas de protección al consumidor

Otra de las vías procesales que establece la Ley, en relación con el consumidor, es la vía administrativa, acción que existía desde el año 1982 con el Estatuto del Consumidor anterior. Como se observó más arriba, esta vía brinda protección al consumidor; sin embargo, el consumidor promedio de Colombia no la usa como debe ser, y esto obedece a problemas de índole social o cultural de desconocimiento de los derechos, que no serán motivo de análisis en este trabajo.

La autoridad administrativa encargada de llevar a cabo las investigaciones referentes a este tipo de actuaciones es la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, entidad administrativa con facultades sancionatorias, que pueden desencadenar en consecuencias negativas para los infractores de la norma y de los derechos del consumidor.

Del mismo modo, la Ley 1480 instituyó, en el Artículo 62, como autoridad administrativa competente a las

²⁰ *Ibid.*

²¹ Ley 1564 de 2012 (Ley General del Proceso), Artículo 390: «Parágrafo primero. Los procesos verbales sumarios serán de única instancia».

alcaldías municipales, dotándolas de las mismas facultades investigativas y sancionatorias que posee la SIC.

La Ley 1480 de 2011 indicó ante cuáles situaciones el consumidor puede denunciar ante la SIC la infracción de la norma o la vulneración de sus derechos. Por regla general, el consumidor podrá denunciar ante la SIC situaciones como las siguientes –situaciones que, como se explicó anteriormente, podrán desencadenar generalmente la imposición de sanciones al productor, expendedor o distribuidor, que no han cumplido con los mandatos de la norma, o que han vulnerado los derechos del consumidor–:

| OBJETO DE LA RECLAMACIÓN | SITUACIÓN OCURRIDA AL CONSUMIDOR |
|---------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| Protección contractual del consumidor | Validez y aplicación de condiciones generales en los contratos de adhesión |
| | Declaración e inaplicación de cláusulas abusivas |
| | Controversias de comercio electrónico |
| | Otorgamiento de créditos para la adquisición de bienes o servicios |
| Efectividad de las garantías | Incumplimiento de la garantía legal contenida en el Título III del Estatuto |
| | Garantías complementarias otorgadas al consumidor |
| Información o publicidad engañosa | Daños causados por suministro de información incorrecta, incompleta o engañosa |

La SIC tendrá entonces amplias facultades para investigar y resolver las distintas quejas que los consumidores eleven ante sus estrados; poderes jurisdiccionales sancionatorios que se encuentran contenidos en el Artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y que buscan llevar a cabo situaciones como las siguientes:

- Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta Ley, y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas.

- Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en materia de protección al consumidor, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su aplicación.

- Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el esclarecimiento de los hechos relacionados con la investigación correspondiente. Para los efectos de lo previsto en el presente numeral, se podrá exigir la comparecencia de la persona requerida, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para este efecto en el Código de Procedimiento Civil.

- Practicar visitas de inspección, así como cualquier otra prueba consagrada en la ley, con el fin de verificar hechos o circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones a las que se refiere la presente ley.

- Con excepción de las competencias atribuidas a otras autoridades, establecer la información que deba indicarse en determinados productos, la forma de suministrarla, así como las condiciones que esta debe reunir, cuando se encuentren en riesgo la salud, la vida humana, animal o vegetal y la seguridad, o cuando se trate de prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.

- Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas, o en similares condiciones, de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta Ley, o de aquella relacionada con productos que, por su naturaleza o componentes, sean nocivos para la salud, y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores.

- Solicitar la intervención de la fuerza pública con el fin de hacer cumplir una orden previamente impartida.

- Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata, y de manera preventiva, la producción, o la comercialización de

productos hasta por un término de sesenta (60) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores, o de que no cumple el reglamento técnico.

- Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.

- Difundir el conocimiento de las normas sobre protección al consumidor y publicar periódicamente la información relativa a las personas que han sido sancionadas por violación a dichas disposiciones, y las causas de la sanción. La publicación mediante la cual se cumpla lo anterior, se hará por el medio que determine la Superintendencia de Industria y Comercio, o la Superintendencia Financiera, y será de acceso público.

- Ordenar la devolución de los intereses cobrados en exceso de los límites legales, y la sanción establecida en el Artículo 72 de la Ley 45 de 1990 en los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios mediante sistemas de financiación, o en los contratos de crédito realizados con personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia en la actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular.

- Ordenar al proveedor reintegrar las sumas pagadas en exceso, y el pago de intereses moratorios sobre dichas sumas a la tasa vigente a partir de la fecha de ejecutoria del correspondiente acto administrativo, en los casos en que se compruebe que el consumidor pagó un precio superior al anunciado.

- Definir de manera general el contenido, características y sitios para la indicación pública de precios.

- Ordenar modificaciones a los clausulados generales de los contratos de adhesión, cuando sus estipulaciones sean contrarias a lo previsto en esta ley o afecten los derechos de los consumidores.

- La Superintendencia de Industria y Comercio podrá instruir, según la naturaleza de los bienes y servicios, medidas sobre plazos y otras condiciones, en los contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios.

- Fijar el término por el cual los productores y/o proveedores deben disponer de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada, para garantizar el buen funcionamiento de los bienes que ponen en circulación, conforme a lo dispuesto en el numeral 7 del Artículo 11 de la presente Ley.
- Fijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y servicios, mientras se expiden los reglamentos técnicos correspondientes, cuando encuentre que un producto puede poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de los consumidores.
- En desarrollo de las funciones que le han sido asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, esta propenderá por difundir, informar y capacitar en materia de protección al consumidor.

Para finalizar, en la enunciación de los procedimientos se deben incluir las facultades que tiene la Superintendencia Financiera en relación con los temas o materias que son de su competencia, esto es, lo referente al consumidor financiero, donde en la norma contenida en el Artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, se le dan amplias facultades a esta Superintendencia para que pueda adelantar investigaciones e imponer sanciones en caso de infracciones a los derechos del consumidor.

Una vez finalizado este ejercicio de análisis de la norma se pueden extraer del mismo las siguientes conclusiones:

- Colombia es un país que se encuentra permanentemente en innovación normativa, manteniéndose en la mayoría de casos a la vanguardia de lo propuesto por el entorno normativo mundial; tal es el caso de normas como las de protección al consumidor, Decreto 3466 de 1982 y Ley 1480 de 2011, además de otras normas en materias distintas, como lo fue en su momento la Ley 1258 de 2008 (SAS).
- El consumidor en Colombia cuenta con distintas vías de acceso a la resolución de conflictos. En el análisis realizado se estudiaron por lo menos tres, las cuales son: la jurisdiccional, la administrativa y la de solución de

controversias a través de los MASC, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

- Una vez observados los tiempos de respuesta, y el volumen de casos no atendidos, se reconoce que el Estado colombiano debe fortalecer la estructura de atención a los consumidores, generando para ello las reglamentaciones necesarias que creen competencias efectivas en los organismos que se han designado para brindar atención y resolver los conflictos de los consumidores.

- De manera permanente e incesante se debe invertir en la generación de la cultura de protección al consumidor, tanto para que se entienda la relevancia de este actor en el mercado, como para que el consumidor comprenda cuáles son sus derechos, y pueda realizar reclamaciones efectivas y ajustadas al marco normativo vigente. Está demostrado que el consumidor promedio de Colombia no conoce sus derechos de manera clara y completa; esto se traduce en la falta de reclamaciones. El consumidor tampoco conoce cuáles son los procedimientos existentes para protegerlo y hacer valer estos derechos.



Estatuto del **CONSUMIDOR**

Una mirada a la Ley 1480 de 2011

4. EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR Y LOS MECANISMOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

POR: RAFAEL PELÁEZ ARANGO

Abogado, Jefe de Conciliación del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

En el presente artículo se hace referencia a las generalidades y los cambios que trae el nuevo Estatuto del Consumidor, regulado en la Ley 1480 de 2011, el cual entró en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico el pasado 12 de abril de 2012. El propósito principal de este documento es revisar cómo quedaron los mecanismos alternativos en esta norma especial, cómo han sido planteados por el legislador, y analizar el alcance que tienen los mecanismos alternativos en los conflictos de consumo. Estudiar cuándo o en qué casos le es más conveniente a los productores, proveedores y consumidores acudir a los mecanismos alternos de solución de conflictos, en particular a la conciliación en derecho.

Se analizará el Artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, y se mirará detenidamente el alcance que tiene esa norma en particular. De igual forma, se observarán detenidamente los procedimientos que contempló el legislador en el Estatuto del Consumidor para la reclamación efectiva de los derechos de los consumidores; así mismo, se revisará la pertinencia de acudir a la conciliación en derecho para solucionar de forma eficaz los conflictos que surjan entre los productores, proveedores y consumidores. Se enuncian las ventajas y la pertinencia que tienen los usuarios al acudir a la conciliación en derecho; por último, se estudiará si el requisito de procedibilidad, establecido en el Artículo 35 de la Ley 640 de 2001, sigue vigente para las reclamaciones que realicen los consumidores en los casos de responsabilidad.

Por orden metodológico, corresponde el primer lugar a las generalidades del Estatuto del Consumidor; seguirán los procedimientos establecidos

por el legislador para la reclamación efectiva de los derechos del consumidor, y por último la pertinencia de utilizar la conciliación en derecho como una forma de solucionar los conflictos de consumo.

4.1. Generalidades de la Ley 1480

La Ley 1480 de 2011 actualizó el Estatuto del Consumidor colombiano, aprobado hace treinta años. De acuerdo con el Presidente de la Confederación Nacional de Consumidores: «Es la norma de su género, más moderna y progresista, dentro del concierto internacional»¹.

Dentro del objeto o alcance de la Ley, está el regular los derechos y obligaciones que surgen entre productores, proveedores y consumidores, así como la responsabilidad que tienen, frente a los consumidores, quienes producen, distribuyen o prestan sus bienes y servicios; encontramos además, como propósito de la misma «proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos»².

La Ley 1480 de 2011 busca proteger a los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad, y posibilita el acceso pleno a una información adecuada que permita hacer elecciones de consumo libres y bien fundamentadas. Se propone educar al consumidor y garantizarle la libertad de constituir organizaciones que lo representen, para actuar en su nombre y hacer oír sus opiniones en todos los escenarios donde se adopten decisiones que lo afecten.

¹ Ariel Armel Arenas: *Los consumidores: nuevos protagonistas de hoy, con derechos reales*. Confederación Nacional de Consumidores. <http://www.cconsumidores.org.co> (consultado el 3 de julio de 2012).

² Ver Ley 1480 de 2011, Artículo 1.º.

El nuevo Estatuto del Consumidor otorga a los consumidores el derecho a recibir bienes y servicios de calidad, y a que los productos no les causen daño o pongan en riesgo su salud, su vida o su integridad; a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, en relación con los productos que se ofrezcan o sean puestos en circulación; a recibir protección contra la publicidad engañosa; a asegurar su derecho a reclamar, y a recibir una indemnización cuando sea del caso. De igual forma, el nuevo Estatuto del Consumidor le cierra el paso a las maniobras engañosas dentro del universo de las ofertas y las promociones, y es estricto al consagrar sin equívocos las garantías legales por las que debe responder todo productor y/o proveedor, en relación con la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos correspondientes. Por esta razón, de no indicarse el término de la garantía, este será de un año para productos nuevos, y para los perecederos será el de la fecha de vencimiento o expiración.

La Ley 1480 obliga a los proveedores a disponer de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada, aun después de vencida la garantía y por el término que establezca la autoridad competente. Reafirma la responsabilidad de los proveedores por los daños que causen los productos defectuosos, la información obligatoria sobre los precios, la prohibición de condicionar la venta de un producto a la compra de otro, la cláusula de permanencia mínima en los contratos de tracto sucesivo y la obligación del proveedor de ofrecer, junto con el contrato con cláusula de permanencia mínima, una alternativa sin estas condiciones.

Regula de forma estricta las cláusulas abusivas y permite el derecho de retracto en beneficio de los consumidores, con el fin de que puedan deshacer, dentro de determinadas condiciones, los compromisos adquiridos apresuradamente y que puedan causarles algún daño imprevisto.

La Ley protege a los consumidores del comercio electrónico; establece considerables sanciones para los productores y proveedores que

engañen a los consumidores; crea la Red Nacional de Protección al Consumidor; señala a los alcaldes y gobernadores su obligación de garantizar el funcionamiento de los Consejos de Protección al Consumidor, y los obliga a atender, por escrito y de manera motivada, las peticiones que les sean presentadas en relación con su cargo. Establece, también, políticas sectoriales a cargo del Gobierno, para proteger los derechos de los consumidores³.

4.2. Procedimientos para la reclamación

Después de enunciar las generalidades y las bondades que para el consumidor contempla la Ley 1480 de 2011, que reemplazó el Decreto Ley 3466 de 1982, es importante precisar que el nuevo Estatuto del Consumidor incrementa derechos y deberes, y trae procedimientos claros para la reclamación, tal como se puede apreciar en el Artículo 56 de la Ley, que desarrolla de forma ordenada las acciones jurisdiccionales así:

«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

³ Ariel Armel Arenas: *op. cit.*

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»⁴.

El Artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 establece la acción de protección al consumidor que podrá ser conocida, a prevención, por los jueces de la jurisdicción ordinaria y por la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de facultades jurisdiccionales. Determina, además, que los procesos se tramitarán conforme con las reglas del proceso verbal sumario contempladas en el Código de Procedimiento Civil y en el Artículo 58 de la Ley 1480 de 2011⁵.

⁴ Ver Ley 1480 de 2011, Artículo 56.

⁵ Alejandro Giraldo López y otros: *Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011*. Bogotá: Legis, 2012.

«Artículo 58. *Procedimiento*. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención. La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio.
2. Será también competente el juez del lugar donde se haya comercializado o adquirido el producto, o realizado la relación de consumo. Cuando la Superintendencia de Industria y Comercio deba conocer de un asunto en un lugar donde no tenga oficina, podrá delegar a un funcionario de la entidad, utilizar medios técnicos para la realización de las diligencias y audiencias o comisionar a un juez.
3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.
4. No se requerirá actuar por intermedio de abogado. Las ligas y asociaciones de consumidores constituidas de acuerdo con la Ley podrán representar a los consumidores. Por razones de economía procesal, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá decidir varios procesos en una sola audiencia.
5. A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser

presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas:

- a. Cuando la pretensión principal sea que se cumpla con la garantía, se repare el bien o servicio, se cambie por uno nuevo de similares características, se devuelva el dinero pagado o, en los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, cuando el bien sufra deterioro o pérdida, la reposición del mismo por uno de similares características o su equivalente en dinero, se deberá identificar el producto, la fecha de adquisición o prestación del servicio y las pruebas del defecto. Cuando la reclamación sea por protección contractual o por información o publicidad engañosa, deberá anexarse la prueba documental e indicarse las razones de inconformidad.
- b. La reclamación se entenderá presentada por escrito cuando se utilicen medios electrónicos. Quien disponga de la vía telefónica para recibir reclamaciones, deberá garantizar que queden grabadas. En caso de que la reclamación sea verbal, el productor o proveedor deberá expedir constancia escrita del recibo de la misma, con la fecha de presentación y el objeto de reclamo. El consumidor también podrá remitir la reclamación mediante correo con constancia de envío a la dirección del establecimiento de comercio donde adquirió el producto y/o a la dirección del productor del bien o servicio.
- c. El productor o el proveedor deberá dar respuesta dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la reclamación. La respuesta deberá contener todas las pruebas en que se basa. Cuando el proveedor y/o productor no hubiera expedido la constancia, o se haya negado a recibir la reclamación, el consumidor así lo declarará bajo juramento, con copia del envío por correo.
- d. Las partes podrán practicar pruebas periciales anticipadas ante los peritos debidamente inscritos en el listado que para estos efectos organizará y reglamentará la Superintendencia de Industria y Comercio, los que deberán ser de las más altas calidades morales

y profesionales. El dictamen, junto con la constancia de pago de los gastos y honorarios, se aportarán en la demanda o en la contestación. En estos casos, la Superintendencia de Industria y Comercio debe valorar el dictamen de acuerdo a las normas de la sana crítica, en conjunto con las demás pruebas que obren en el proceso y solo en caso de que carezca de firmeza y precisión podrá decretar uno nuevo.

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.

f. Si la respuesta es negativa, o si la atención, la reparación, o la prestación realizada a título de efectividad de la garantía no es satisfactoria, el consumidor podrá acudir ante el juez competente o la Superintendencia. Si dentro del término señalado por la ley el productor o proveedor no da respuesta, se tendrá como indicio grave en su contra. La negativa comprobada del productor o proveedor a recibir una reclamación dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en la presente ley y será apreciada como indicio grave en su contra.

g. Se dará por cumplido el requisito de procedibilidad de reclamación directa en todos los casos en que se presente un acta de audiencia de conciliación emitida por cualquier centro de conciliación legalmente establecido.

6. La demanda deberá identificar plenamente al productor o proveedor. En caso de que 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. La Superintendencia de Industria y

Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor.

7. Las comunicaciones y notificaciones que deba hacer la Superintendencia de Industria y Comercio podrán realizarse por un medio eficaz que deje constancia del acto de notificación, ya sea de manera verbal, telefónica o por escrito, dirigidas al lugar donde se expendió el producto o se celebró el contrato, o a la que aparezca en las etiquetas del producto o en las páginas web del expendedor y el productor, o a las que obren en los certificados de existencia y representación legal, o a las direcciones electrónicas reportadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, o a las que aparezcan en el registro mercantil o a las anunciadas en la publicidad del productor o proveedor.
8. Los autos que se dicten dentro del proceso no tendrán recurso alguno, a excepción del rechazo de la demanda que tendrá recurso de reposición y apelación y del auto que rechace pruebas, que tendrá recurso de reposición. La sentencia que ponga fin al proceso tendrá recurso de apelación según las reglas del Código de Procedimiento Civil.
9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.
10. Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o

proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se fijará teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas, tales como la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias. No procederá esta multa si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda. La misma multa podrá imponerse al consumidor que actúe en forma temeraria.

11. En caso de incumplimiento de la orden impartida en la sentencia o de una conciliación o transacción realizadas en legal forma, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá:

- 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.

La misma sanción podrá imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera o el juez competente, cuando se incumpla con una conciliación o transacción que haya sido realizada en legal forma.

Parágrafo. Para efectos de lo previsto en el presente artículo, la Superintendencia Financiera de Colombia tendrá competencia exclusiva respecto de los asuntos a los que se refiere el Artículo 57 de esta Ley»⁶.

⁶ Ver Ley 1480 de 2011, Artículo 58.

4.3. Aplicabilidad de los mecanismos alternos de solución de conflictos en las controversias de consumo

De conformidad con lo establecido en el Artículo 4 del Estatuto del Consumidor, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos, después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor. No obstante lo anterior, el conciliador no podrá perder de vista las normas de orden público contenidas en la Ley 1480 de 2011; podrá ayudar con la facilitación en la solución de conflictos de carácter patrimonial, pero en los acuerdos que apruebe no podrá ir en contravía de las normas de orden público que se encuentran enunciadas en la Ley 1480 de 2011:

«Artículo 4. *Carácter de las normas.* Las disposiciones contenidas en esta Ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.

Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor. Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.

En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales

se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario»⁷.

4.4. Asuntos conciliables en materia de derecho de consumo

En este orden de ideas, se podrá acudir a la conciliación en derecho en los siguientes asuntos, siempre y cuando, como ya lo enunciamos, las controversias versen sobre derechos patrimoniales y no se trate de asuntos protegidos con las normas de orden público que consagra el Estatuto del Consumidor:

- Conflictos derivados de la responsabilidad solidaria entre productores y expendedores, frente a los consumidores, por la calidad, idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que se ponen en circulación en el territorio nacional.
- Conflictos derivados de las garantías sobre todos los bienes y servicios que se comercialicen en el país.
- Conflictos derivados de la prestación de servicios que suponen la entrega del bien, como talleres, servicios técnicos o parqueaderos, quienes asumen la custodia y conservación de los bienes objeto de la prestación de servicio (Artículo 18 y siguientes).
- Conflictos derivados de la responsabilidad especial por daños producidos por productos defectuosos.
- Conflictos derivados de publicidad engañosa.
- Conflictos derivados de los contratos de adhesión y cláusulas abusivas.
- Conflictos derivados del derecho de retracto que tiene el consumidor por la compra de bienes, donde no

⁷ Ver Ley 1480 de 2011, Artículo 4.

tiene contacto directo con el producto, como en las ventas a distancia: televentas, ventas por catálogo o Internet, o las ventas de tiempos compartidos.

- Conflictos surgidos en razón del comercio electrónico.
- Conflictos que se originen en garantías y posibles productos defectuosos.

- Conflictos derivados de la información de los precios (Art. 26).

- Garantía del producto (Artículo 6 y siguientes, Art. 13).

- Responsabilidad del constructor (Artículo 8).

- Conflictos derivados del contrato de seguro (Art. 23).

- Conflictos derivados de los contratos de telecomunicaciones (parágrafo 3 del Art. 61).

- Conflictos en el sector financiero.

Es importante precisar algunas de las ventajas de la conciliación en derecho. Para ello se partirá de la definición que de este mecanismo alternativo de solución de conflictos trae el Art. 64 de la Ley 446 de 1998:

«La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador»⁸.

Para la solución de conflictos de consumo, los operadores de conciliación deben contar con conciliadores expertos, no solo en el tema de negociación, sino también en las normas del derecho del consumo. La conciliación es el escenario ideal para la solución de controversias surgidas entre el consumidor y el proveedor y/o productor, por varios aspectos:

⁸ Ver Ley 446 de 1998, Artículo 64.

- Menor tiempo en la solución de los conflictos de consumo. Los tiempos son más cortos desde la presentación de la solicitud de conciliación hasta la solución del conflicto por medio de un acta de conciliación.

- Oportunidad. Le permite a las partes solucionar los conflictos entre ellos. Fomenta la continuidad de la relación comercial. Evita la pérdida de oportunidades, como sería el caso de clientes insatisfechos con el producto, posibilitando en todo caso la solución efectiva y la consiguiente conservación de las relaciones comerciales.

- Riesgo. Al demorarse menos tiempo la solución del conflicto disminuyen riesgos tales como la imposibilidad de pago, ya que con el paso del tiempo puede pasar que la contraparte no tenga con qué responder, o ni siquiera exista.

- Imagen ante los consumidores. Establecer mecanismos de solución de conflictos con la ayuda y el acompañamiento de terceros expertos en el manejo del conflicto, ayuda a mantener una buena imagen en el mercado.

- En caso de resolver los conflictos por conciliación sin que se llegue hasta la Superintendencia de Industria y Comercio, o ante el juez, no habrá lugar a las sanciones administrativas que se podrían imponer en esas instancias; el literal 10 del Artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 es claro en este sentido.

4.5. ¿Se mantiene el requisito de procedibilidad consagrado en el Artículo 35 de la Ley 640 de 2001?

La Ley 1480 de 2011, contempla como requisito de procedibilidad de las acciones de protección al consumidor la reclamación directa; así las cosas, deroga y suple el requisito de procedibilidad establecido en el Artículo 35 de la Ley 640 de 2001, como se puede observar en el numeral 5 del Artículo 58:

«A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas»⁹.

No obstante lo anterior, el requisito también se podrá surtir ante un centro de conciliación legalmente autorizado, ello de conformidad con el literal g, numeral 5, del Artículo 58, que establece:

«A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa, hecha por el demandante al productor y/o proveedor [...], g) también se dará por cumplido el requisito de procedibilidad de reclamación directa en todos los casos en que se presente un acta de audiencia de conciliación, emitida por cualquier centro de conciliación legalmente establecido»¹⁰.

La redacción de este literal es problemática: si se tiene un acta de conciliación ya no sería necesario acudir a la instancia jurisdiccional; por consiguiente, debe entenderse que se trata de una constancia de no acuerdo o de inasistencia. No obstante la derogatoria de la conciliación como requisito de procedibilidad consagrada en el numeral 5 del Artículo 58 de la Ley 1480, se encuentra que el nuevo Estatuto del Consumidor abre la posibilidad a las partes para que puedan resolver las controversias de tipo patrimonial, a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos, después de surgida la controversia, y reconoce los plenos efectos legales para

⁹ Ver Ley 1480 de 2011, Artículo 58.

¹⁰ Ver Ley 1480 de 2011, numeral 5 del Artículo 58.

la terminación del conflicto, sin exponer al proveedor y/o productor y al consumidor temerario a las sanciones administrativas que consagra la ley.

El legislador estableció sanciones por incumplimiento de las normas de protección al consumidor de hasta 2000 salarios mínimos mensuales legales vigentes para las empresas, y de hasta 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para las personas que hayan ejecutado o autorizado conductas violatorias de los derechos de los consumidores, en el numeral 1 y 6 del Artículo 61:

Numeral 1

«En caso de incumplimiento de la orden impartida en la sentencia, o de una conciliación o transacción realizadas en legal forma, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá [...]

Numeral 6

La misma sanción podrá imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera o el juez competente, cuando se incumpla con una conciliación o transacción que haya sido realizada en legal forma»¹¹.

Por último, frente al alcance de los mecanismos alternos de solución de conflictos contemplado en la Ley 1480 de 2012 se podrá, en principio, afirmar que no es viable la vía del arbitraje en los conflictos de consumo, ello de conformidad con el Artículo 4 y el Artículo 43, numeral 12.

«Artículo 4. *Carácter de las normas*. Las disposiciones contenidas en esta Ley son de orden público. Cualquier

¹¹ Ver Ley 1480 de 2011, numeral 11 del Artículo 58.

estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley»¹².

«Artículo 43. *Cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho.* Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que: [...] 12. Obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral»¹³.

No obstante lo anterior, si las partes tienen un conflicto sobre derechos patrimoniales, como fue planteado en la conciliación en derecho, las partes, una vez tengan el conflicto, pueden suscribir un compromiso para solucionarlo por medio del arbitraje, pues el numeral 12 del Artículo 43 se refiere a una ineficacia, si antes del conflicto las partes adhieren al contrato que contempla una cláusula compromisoria, y no tiene la posibilidad de determinar si quieren o no renunciar a la justicia ordinaria, pero, de conformidad con el Artículo 4, una vez surgido el conflicto podrán acudir al arbitraje por medio de un compromiso. Esta es la interpretación que podría darse al numeral 12 del Artículo 43 de la Ley 1480 de 2011. No obstante lo anterior, es importante mencionar que en el Artículo 118 de la recién expedida Ley 1563, del 12 de julio de 2012¹⁴, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, se derogó expresamente el numeral 12 del Artículo 43. Lo que trae como consecuencia que en materia del consumidor, por regla general, no se considera abusivo obligar al consumidor acudir a la justicia arbitral.



¹² Ver Ley 1480 de 2011, Artículo 4.

¹³ Ver Ley 1480 de 2011, numeral 12, Artículo 43.

¹⁴ Ver Ley 1563 de 2012, Artículo 118.

Estatuto del **CONSUMIDOR**

Una mirada a la Ley 1480 de 2011

5. LA DISCUSIÓN CONTRACTUAL: DE LA AUTONOMÍA A LA ADHESIÓN

POR: CLAUDIA CAMPILLO VELÁSQUEZ

Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana. Especialista en contratos internacionales de la Universidad Externado de Colombia y Especialista en Alta gerencia de la Universidad de Medellín. Actualmente se desempeña como Directora Jurídica de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

RESUMEN

El presente escrito, tiene como finalidad hacer una revisión a la normatividad existente en relación con la protección contractual que se presenta en las relaciones de consumo. Dicha materia ha sido un tema de discusión por años, que se espera pueda ser superada de manera definitiva con la expedición de nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011).

Así las cosas, la presente investigación comienza por revisar la dinámica del contrato en el siglo XXI, como fuente de generación de las relaciones de consumo, desde dos puntos de vista. El primero está encaminado a reflexionar ante el perfeccionamiento de los contratos: si los mismos obedecen a un acuerdo de voluntades en que las partes pactan cada una de las cláusulas, o si, por el contrario, la tendencia es a suscribir contratos de adhesión en los cuales las cláusulas son generales, y propuestas por la parte dominante de la relación. En segundo lugar, se procede a comprender la regulación en materia de contratos de adhesión como el gran avance en la materia por parte del Estatuto.

Comprendiendo el marco general, se continúa con el estudio de las cláusulas abusivas. Como punto de partida, se propone hacer un recorrido por el ordenamiento jurídico, para así poder estudiar la regulación de este tipo de cláusulas en el nuevo Estatuto del Consumidor.

5.1. La dinámica del contrato en el siglo XXI

5.1.1. ¿Acuerdo libre de voluntades en las cláusulas, o adhesión?

El Código Civil Colombiano, que data del siglo XX, define, en los Artículos 1495 y 1496, que por contrato debe entenderse un acuerdo de voluntades de dos o más personas, encaminadas a producir obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Esta teoría clásica del contrato supone que existe un acuerdo de voluntades, en la que las partes pactan libremente y de buena fe, los términos bajo los cuales se cumplirán las obligaciones, lo que a su vez supone que ambas personas se encuentran en pie de igualdad¹.

Esta teoría tuvo validez por más de cien años, pero, bajo la nueva dinámica del contrato del siglo XXI, algunos de sus supuestos se han visto derogados. La razón de dicho cambio se encuentra en la nueva dinámica de las relaciones de consumo, que se ven influenciadas por las grandes empresas y su alta producción en masa, de bienes y servicios.

La oferta de bienes y servicios es cada vez mayor, no solo en número sino en variedad; los cuales están encaminados no solo a satisfacer las necesidades básicas de los seres humanos, sino también los deseos de los compradores, nacidos o creados por publicidad altamente atractiva.

La circulación de bienes y servicios, producidos en masa, supera el supuesto de un acuerdo de voluntades en que las partes, productor y consumidor, en igualdad

¹ Alejandro Duque Pérez: «Una revisión del concepto clásico del contrato. Aproximación al contrato de consumo». Revista *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana*. Medellín, vol. 38, n.º 109, pp. 455-460.

de condiciones, discuten los postulados del acuerdo. Dada la rapidez con que se mueve la economía, es más sencillo que los productores (parte dominante) construyan contratos estándar con cláusulas generales, permitiendo su perfeccionamiento ágilmente, y continuar con la colocación de sus productos en el mercado².

Lo complejo de dicha situación está en que el productor, bajo la supuesta posición dominante, establece cláusulas en su favor la mayoría de las veces, en contravía de los principios del equilibrio de la relación contractual y de igualdad. Y el consumidor, considerado como la parte débil, y con la necesidad o deseo de acceder a un producto, se verá en la obligación de suscribir el contrato en las condiciones que le plantee el oferente.

Estos contratos de cláusulas generales, que no son discutidos por las partes, son conocidos como contratos de adhesión, en los que una de las partes se «adhiera» a las condiciones de dar, hacer o no hacer, que la otra parte le impone.

En la doctrina, se observan las siguientes definiciones sobre el contrato de adhesión:

a. García Amigó: «Por condiciones generales de los contratos, designamos la serie de cláusulas formuladas preventivamente en forma general y abstracta, en vista a la celebración de una serie indefinida de contratos que, al ser aceptada por las partes, pasan a regular la relación contractual que aquellas deseen crear, estableciendo su contenido normativo y, por efecto reflejo, el contenido obligacional subjetivo, sin que por otro lado coincidan con normas legales consuetudinarias»³.

² Jaime Alberto Arrubla Paucar: *Contratos mercantiles*. T. II: *Contratos atípicos*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 4.^a ed., 2002 (1.a ed., 1987), p. 68.

³ En: Jaime Alberto Arrubla Paucar, *op. cit.*, p. 71.

b. Messineo: «El contrato de adhesión es aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes, de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas»⁴.

c. Le Pera: «En sentido estricto, contrato de adhesión parece implicar la idea de un convenio entre una parte que, por una razón jurídica o de hecho, posee una posición dominante de clara superioridad respecto de la otra»⁵.

Teniendo clara la definición de un contrato de adhesión, como una modalidad propia de la dinámica de la economía que no puede desconocerse, ¿cuáles son entonces aquellas desventajas y ventajas que plantean las cláusulas generales y los contratos de adhesión? El profesor Arrubla Paucar, en su libro *Contratos mercantiles*, expone algunas de estas, las cuales procedemos a enunciar:

a. *Desventajas*⁶:

- Se presentan, en ocasiones, acuerdos de las empresas de un mismo sector para pactar cláusulas generales, unificando así sus esquemas de contratación frente al usuario final.
- Pueden presentarse cláusulas técnicas, que no logran ser entendidas y conocidas por el usuario final que, por lo general, es un hombre de conocimiento medio, que no las entiende.
- Es posible que se presenten cláusulas oscuras o ininteligibles, que no es posible ni siquiera para un buen conocedor del derecho entenderlas.

b. *Ventajas*⁷:

- Al ser generales, todos los usuarios o consumidores del producto se encontrarán en igualdad de condiciones.

⁴ *Ídem*.

⁵ *Ídem*.

⁶ *Op. cit.*, pp. 72-73.

⁷ *Ibid.*, p. 75.

- Si bien pueden ser difíciles de comprender técnicamente algunas cláusulas, puede observarse que se quiere dejar claridad y regular dichos asuntos.
- Con estas cláusulas se busca claridad y unidad en la interpretación y aplicación de los contratos.

En relación con la desventaja planteada de cláusulas oscuras o ininteligibles, el Código Civil colombiano contiene un artículo, tendiente a dar pautas para aquellas hipótesis en que las cláusulas del contrato sean ambiguas, dictando que en dichos casos las cláusulas deber ser interpretadas a favor del deudor, pero en contra de quien las redactó⁸.

Sin embargo, como se ha venido mencionando, la regulación del contrato, bajo los preceptos actuales, requiere de la intervención estatal, buscando estar a la vanguardia de las tendencias económicas, y en procura de la protección de los derechos y deberes de los consumidores y usuarios.

En aras de lo anterior, uno de los Títulos del nuevo Estatuto del Consumidor está dirigido a la protección contractual, y así se señaló en el informe de ponencia del segundo debate del Proyecto de Ley 252 de 2011 (Senado), y 89 de 2010 (Cámara):

«Sin duda, el Título que más ayudará a mejorar la protección de los consumidores colombianos es el de la Protección Contractual. Nuestro país estaba en mora de legislar de forma sistemática, organizada, sobre los contratos de adhesión, para establecer unas reglas mínimas y claras en su elaboración y para prohibir el establecimiento

⁸ «Artículo 1624 del Código Civil: No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella».

de cláusulas abusivas que generen un desequilibrio injustificado en contra del consumidor. Cláusulas como las que presumen la aceptación de la voluntad del consumidor, que eximen de responsabilidad al productor o expendedor por los daños que causen o hacen más gravoso el ejercicio de los derechos a los consumidores, quedarán proscritas de nuestro ordenamiento jurídico»⁹.

Así las cosas, se podría afirmar que Colombia ha dado un gran paso frente a la regulación de contratos de adhesión y cláusulas abusivas en materia de consumo.

5.1.2. El gran avance: la nueva regulación

De conformidad con la Ley 1480 del 12 de octubre de 2011, nuevo Estatuto del Consumidor, se entiende por contrato de adhesión: «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»¹⁰.

Para ahondar y aclarar el alcance que el legislador quería darle a estos contratos, se abrió un capítulo exclusivo dentro del Título VII, dedicado a la protección contractual, el cual pasaremos a revisar.

a. *«Artículo 37. Cláusulas negociales generales y de los contratos de adhesión.*

Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

⁹ *Gaceta del Congreso*, 399 de 09/06/2011.

¹⁰ Ley 1480 de 2011, Artículo 5, numeral 4. Por su parte, la Ley 1328 de 2009, Artículo 2, literal f, los define como aquellos contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.

1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.

2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.

3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco. En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo».

Para que las cláusulas generales de los contratos de adhesión tengan validez y eficacia, deberán cumplir con unos requisitos, estos son:

▪ **Información precontractual, expresa y suficiente:**

Quien redactó el contrato de adhesión, deberá informar al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales. Este es un elemento de buena fe y transparencia, pues quien redactó el contrato es quien sabe el alcance y verdadero significado de cada una de sus cláusulas.

▪ **Los contratos deberán ser redactados en el idioma castellano:** Esta es una regulación que se encuentra en coherencia con el Artículo 10 de la Constitución Política de Colombia, que establece que el castellano es el idioma oficial del país¹¹. Esto implica la no aceptación de contratos en el idioma inglés o francés¹².

¹¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 10: "El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe".

¹² Caycedo, Carlos y otros. *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor*. Legis. 2012. Pág. 105.

▪ **Las condiciones generales deben ser concretas, claras y completas:** Con este requisito deberían quedar superadas cláusulas oscuras o ininteligibles. Es un supuesto que va de la mano con la información precontractual expresa y suficiente, puesto que ya no solo bastará la información *per se*, sino también la calidad y claridad de la misma.

▪ **Si se trata de un contrato escrito, deberá ser legible a simple vista y no se podrán incluir espacios en blanco:** De esta manera, se pretende eliminar y dar por superadas las cláusulas conocidas como *letra menuda*, y no es posible que queden espacios en blanco para su posterior diligenciamiento.

De no cumplirse con estos cuatro parámetros, la consecuencia de dicha cláusula general contenida en el contrato de adhesión será la ineficacia, lo que significa que no produce efectos, sin necesidad de declaración judicial en dicho sentido¹³.

b. «Artículo 38. Cláusulas prohibidas.

En los contratos de adhesión, no se podrán incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones».

En este Artículo se consagró una hipótesis de cláusula abusiva, que a lo mejor hubiese sido más pertinente su inclusión dentro del Artículo 43, en el que se consagran los supuestos de cláusulas abusivas.

Independientemente de su ubicación, constituye una prohibición para el productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato, o sustraerse del cumplimiento de las obligaciones plasmadas en el mismo.

¹³ Artículo 897 del Código de Comercio: «Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial».

c. «*Artículo 39. Constancia de la operación y aceptación.*

Cuando se celebren contratos de adhesión, el productor y/o proveedor está obligado a la entrega de constancia escrita y términos de la operación al consumidor a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud. El productor deberá dejar constancia de la aceptación del adherente a las condiciones generales. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones bajo las cuales se deberá cumplir con lo previsto en este artículo».

Lo dispuesto en este artículo, a diferencia del Artículo 37, no constituye un elemento determinante para la *validez y eficacia* del contrato, sino una obligación para el productor y/o proveedor, con fines a lo mejor de carácter probatorio.

La obligación consiste en (i) entregar constancia escrita, (ii) entregar términos de la operación al consumidor, y (iii) dejar constancia escrita de la aceptación del consumidor o adherente a las condiciones generales. Para cumplir con estos tres requisitos, cuenta con un término de tres días, contados a partir de la solicitud del consumidor.

Surge la inquietud de si este será un requisito para todos los contratos de adhesión o únicamente surgirá cuando el adherente los solicite. Este alcance y precisiones estarán sujetas a la reglamentación que realice el Gobierno nacional sobre este artículo.

d. «*Artículo 40. Aplicación.*

El hecho de que algunas cláusulas de un contrato hayan sido negociadas, no obsta para la aplicación de lo previsto en este capítulo».

Este artículo es interesante, pues a lo largo de este escrito se ha partido de que los contratos de adhesión son impuestos por el productor y/o proveedor, lo cual, bajo la óptica del legislador plasmada en esta disposición, no necesariamente es así. Es posible que en su mayoría las cláusulas sean generales, pero pueden existir algunas en las que las partes negocian y discuten su alcance.

Lo relevante será que, independientemente de que algunas de las cláusulas dentro de un contrato de adhesión sean pactadas o negociadas, se conserva como un contrato de adhesión (principio de unidad), lo que implica que deberá observarse lo prescrito en el capítulo II, que no es otra cosa que cumplir con los requisitos de *validez, eficacia* y, para algunos casos, *probatorios*.

e. «Artículo 41. Cláusula de permanencia mínima.

La cláusula de permanencia mínima en los contratos de tracto sucesivo solo podrá ser pactada de forma expresa cuando el consumidor obtenga una ventaja sustancial frente a las condiciones ordinarias del contrato, tales como cuando se ofrezcan planes que subsidien algún costo o gasto que deba ser asumido por el consumidor, dividan el pago de bienes en cuotas, o cuando se incluyan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial, y se pactarán por una sola vez, al inicio del contrato. El período de permanencia mínima no podrá ser superior a un año, a excepción de lo previsto en los parágrafos 1.º y 2.º.

El proveedor que ofrezca a los potenciales consumidores una modalidad de contrato con cláusula de permanencia mínima, debe también ofrecer una alternativa sin condiciones de permanencia mínima, para que el consumidor pueda comparar las condiciones y tarifas de cada una de ellas y decidir libremente.

En caso de que el consumidor dé por terminado el contrato estando dentro del término de vigencia de la cláusula de permanencia mínima, solo está obligado a pagar el valor proporcional del subsidio otorgado por los periodos de facturación que le hagan falta para su vencimiento.

En caso de prorrogarse automáticamente el contrato una vez vencido el término de la cláusula mínima de permanencia, el consumidor tendrá derecho a terminar el contrato en cualquier momento durante la vigencia de la prórroga sin que haya lugar al pago de sumas relacionadas con la terminación anticipada del contrato, salvo que durante dicho periodo se haya pactado

una nueva cláusula de permanencia mínima, en aplicación de lo previsto en el párrafo 1.º del presente artículo.

Parágrafo 1º. Solo podrá pactarse una nueva cláusula de permanencia mínima, cuando el proveedor ofrezca al consumidor unas nuevas condiciones que representen una ventaja sustancial a las condiciones ordinarias del contrato.

Parágrafo 2.º. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá instruir la forma en que se deberá presentar a los consumidores la información sobre las cláusulas mínimas de permanencia y las cláusulas de prórroga automática. También podrá fijar períodos de permanencia mínima diferentes a un año, cuando las condiciones del mercado así lo requieran».

Consagra este artículo una regulación frente a las cláusulas de permanencia mínima, las cuales se han presentado como un abuso en la relación contractual.

Permite el legislador pactar cláusulas de permanencia mínima, siempre y cuando se cumpla con unos requisitos:

(i) Se pacten en forma expresa.

(ii) Constituyan una *ventaja sustancial* frente a las condiciones ordinarias del contrato.

(iii) Debe ofrecer una alternativa sin condiciones de permanencia mínima, de tal forma que sea posible para el consumidor verificar las ventajas de una u otra modalidad, y así decidir libremente.

No obstante haber pactado la cláusula de permanencia mínima, el consumidor puede dar por terminado el contrato en cualquier momento. Lo único que debe tenerse presente es que la razón por la cual decidió permanecer por un tiempo mínimo en el contrato estaba asociada a un beneficio o subsidio, por lo que deberá pagar por este beneficio o subsidio proporcionalmente por el período que haga falta para la terminación del contrato.

Puede presentarse el caso de que el consumidor permanezca durante el tiempo pactado en el contrato y se haya pactado igualmente prórroga

automática; no por esta razón inicia nuevamente el pacto de permanencia mínima. Para que ello se presente debe haberse pactado expresamente, por lo que podrá el consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento, sin que por ello sea obligado a pagar suma alguna por terminación anticipada.

Dado que es un tema que a lo mejor presentará inquietudes en la práctica, se dejó la potestad a la Superintendencia de Industria y Comercio para que instruyera sobre la forma de presentación de estas cláusulas y fije y autorice, si es del caso, períodos de permanencia mínima superiores a un año.

5.2. Las cláusulas abusivas: una práctica de obligatoria regulación

5.2.1. Una mirada al ordenamiento jurídico

Al igual que los contratos de adhesión, las cláusulas abusivas que alteraban el equilibrio de la relación contractual requerían de una intervención estatal. Era una práctica frecuente y sin regulación.

Podría decirse que con las cláusulas abusivas se estaban suscribiendo contratos en contra de normas imperativas, y que su sanción sería, de conformidad con el Código Civil, la nulidad. Sin embargo, definir qué podría ser un abuso o no, al igual que determinar claramente su sanción, era un tema relevante para evitar interpretaciones subjetivas.

La primera regulación que se dio en materia de cláusulas abusivas fue con la Ley 142 de 1994, cuyo ámbito de aplicación estaba dirigido a: los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos,

y a las actividades complementarias¹⁴. En esta Ley se estableció, en el Artículo 11, como una obligación de las entidades prestadoras de servicios públicos asegurar que el servicio se prestara en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante¹⁵ que la entidad pueda tener frente al usuario o terceros.

Posteriormente, en el Artículo 34 dejó claridad de que las prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas se encontraban prohibidas, y una de las prácticas consideradas como prohibidas era el abuso de la posición dominante, independientemente de cuál fuera la otra parte contratante y cuál fuera el contrato.

Estas prácticas, que está claro son prohibidas, deben regularse plenamente en las disposiciones contractuales, y es así como en los Artículos 131 y 133 se procede a regular el tema.

En relación con el Artículo 131, se resalta el deber impuesto a las empresas de servicios públicos, similar al dictado por los Artículos 37 y 39 de la Ley 1480 de 2011, de *informar* sobre las condiciones uniformes de los contratos que ofrecen y disponer copias de dichas condiciones y, en caso de no hacerse, el contrato estará viciado de nulidad. Bajo este precepto, se parte de que el usuario se encuentra lo suficientemente informado y que conoce las condiciones bajo las cuales celebrará el negocio.

Pero por más informado que se encuentre el usuario, no podrán existir cláusulas abusivas, para lo cual el Artículo 133 trae un listado de posibles cláusulas, las cuales, en caso de existir, se *presumen* como abusivas, siendo posible únicamente desvirtuar su carácter de tal,

¹⁴ Ley 142 de 1994, Artículo 1.°.

¹⁵ Ley 142 de 1994, Artículo 14, numeral 14.3. *Posición dominante*. Es la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de este, cuando sirve a 25 % o más de los usuarios que conforman el mercado.

bajo dos preceptos: (i) si al revisarse el contrato en su conjunto se encuentran equilibradas las disposiciones consideradas abusivas con las obligaciones especiales que asume la empresa, y (ii) si la comisión respectiva de la Superintendencia, autorizó su inclusión.

La sanción de incluir una cláusula abusiva frente al régimen de servicios públicos es la *nulidad*; la cláusula respectiva será declarada nula y el resto del contrato continuará vigente¹⁶.

Se proceden a enunciar, para ejemplificar, algunas de las cláusulas que bajo este régimen se *presumen* abusivas:

«133.1. Las que excluyen o limitan la responsabilidad que corresponde a la empresa, de acuerdo a las normas comunes; o las que trasladan al suscriptor o usuario la carga de la prueba que esas normas ponen en cabeza de la empresa.

133.6. Las que imponen al suscriptor o usuario una renuncia anticipada a cualquiera de los derechos que el contrato le concede.

133.12. Las que confieren a la empresa plazos excesivamente largos o insuficientemente determinados para el cumplimiento de una de sus obligaciones, o para la aceptación de una oferta.

133.13. Las que confieren a la empresa la facultad de modificar sus obligaciones cuando los motivos para ello solo tienen en cuenta los intereses de la empresa.

133.16. Las que permiten a la empresa, en el evento de terminación anticipada del contrato por parte del suscriptor o usuario, exigir a este:

¹⁶ Ley 1480 de 2011. Artículo 44

a) Una compensación excesivamente alta por el uso de una cosa o de un derecho recibido en desarrollo del contrato; o

b) una compensación excesivamente alta por los gastos realizados por la empresa para adelantar el contrato; o

c) que asuma la carga de la prueba respecto al monto real de los daños que ha podido sufrir la empresa, si la compensación pactada resulta excesiva.

133.17. Las que limitan el derecho del suscriptor o usuario a pedir la resolución del contrato, o perjuicios, en caso de incumplimiento total o parcial de la empresa.

133.19. Las que obligan al suscriptor o usuario a continuar con el contrato por más de dos años¹⁷, o por un plazo superior al que autoricen las comisiones por vía general para los contratos con grandes suscriptores o usuarios; pero se permiten los contratos por término indefinido.

133.20. Las que suponen que las renovaciones tácitas del contrato se extienden por períodos superiores a un año.

133.21. Las que obligan al suscriptor o usuario a dar preaviso superior a dos meses para la terminación del contrato, salvo que haya permiso expreso de la comisión.

133.25. Las que impidan al suscriptor o usuario compensar el valor de las obligaciones claras y actualmente exigibles que posea contra la empresa».

Se encuentra en el ordenamiento jurídico otra regulación importante, que podría ser la segunda en materia de cláusulas abusivas, y es la relativa al consumidor financiero, consagrada en la Ley 1328 del 15 de julio de 2009, cuyo objeto, de conformidad con su Artículo

¹⁷ Ley 1480 de 2011, Artículo 41.

1.º, es el de establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección. Es una regulación completa en cuanto a los contratos de adhesión y cláusulas abusivas.

De esta manera, y en forma coherente con lo que se ha venido revisando, establece como un derecho del consumidor financiero, y una obligación de la entidad vigilada, proporcionar **información** con características de transparencia, claridad, veracidad, oportunidad, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados¹⁸; pero, correlativamente, describe como una buena práctica del consumidor el hecho de informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación, estableciendo una relación de doble vía¹⁹.

Es de resaltar que esta regulación pretende dejar claridad en las obligaciones de las entidades vigiladas, encaminadas a la protección del consumidor financiero; no solo se observa la obligación de **información**, sino también la de **claridad y la prohibición de utilizar cláusulas abusivas**. De esta manera, por ejemplo, se establece en los literales e y f, del Artículo 7.º, que son obligaciones de la entidad financiera:

«e) Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales, o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.

¹⁸ Ley 1328 de 2009, Artículos 5.º, 7.º y 9.º.

¹⁹ Ley 1328 de 2009, Artículo 6.º.

f) Elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de estos para su aceptación. Copia de los documentos que soporten la relación contractual deberá estar a disposición del respectivo cliente, y contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de interés, precios o tarifas, y la forma para determinarlos».

Se observa así que los contratos deben cumplir con unas características relevantes, como lo son: claridad, letra visible (eliminándose la conocida letra menuda), conocimiento del consumidor y entrega de una copia al consumidor, en la que constan los términos de la relación contractual, elementos que podrían llegar a configurar una cláusula abusiva, por afectar el equilibrio del contrato, o un abuso de la posición dominante, por ser la entidad quien posee el conocimiento técnico del asunto.

Para hacer mayor claridad en la materia, al igual que en la Ley 142 de 1994, en los Artículos 12 y 13 se regula expresamente que se encuentran prohibidas las cláusulas abusivas, y se describe cuáles de ellas son consideradas como tales; las cuales son ampliadas por la Superintendencia Financiera mediante el Anexo 039 del 6 de septiembre de 2001, el cual constituye una adición a la Circular Básica Jurídica, en el Título I, Capítulo Sexto, Artículo 10; en virtud de la función otorgada por los literales e y d de los Artículos 11 y 12, respectivamente²⁰.

La sanción de incluir una cláusula abusiva frente al régimen del consumidor financiero, de conformidad con

²⁰ Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

el párrafo del Artículo 11, es la ineficacia; así las cosas, en caso de estipulación o utilización de estas, se tendrán por no escritas o sin efectos para el consumidor financiero.

Se proceden a enunciar, para ejemplificar, algunas de las cláusulas que bajo este régimen se *consideran* abusivas:

«Artículo 12. Se consideran prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes:

b) El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor.

c) La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra del consumidor financiero».

*Circular Básica Jurídica, Título I, Capítulo Sexto, Artículo 10:
Cláusulas y prácticas abusivas.*

10.1. *Cláusulas abusivas.*

Salvo que exista autorización legal para incorporar este tipo de cláusulas en los contratos, son abusivas, de acuerdo con lo previsto por la Ley 1328 de 2009, las siguientes cláusulas:

10.1.1. Aquellas que exoneran, atenúan o limitan la responsabilidad de las entidades vigiladas, sin permitir el ejercicio de los derechos del consumidor financiero.

Son ejemplos de este tipo de cláusulas las siguientes:

a. Cláusulas que invierten la carga de la prueba y eximen de responsabilidad a las entidades vigiladas, tales como: [...]

- Las que obligan al consumidor financiero a certificar que se encuentra en un computador seguro.

- Las que hacen que el consumidor financiero asuma toda responsabilidad por cualquier operación realizada con la clave asignada, cuando el perjuicio a que haya lugar sea consecuencia del mal uso de la misma por parte de la entidad vigilada.

- Las que expresen que la entidad no se hace responsable por los virus, programas fraudulentos o cualquier exposición no autorizada o ilícita del servicio, que de cualquier manera pueda afectar la confidencialidad o integridad de la información presentada.

- Las que disponen que la entidad vigilada no garantiza que su sitio web ni que el acceso a este sea libre de errores, o que el servicio o el servidor estén libres de virus u otros agentes nocivos, programas fraudulentos que de cualquier manera puedan afectar la confidencialidad o integridad de la información.

- Las que establecen que la entidad vigilada no será responsable por los retiros realizados con documentación adulterada, falsificada o indebidamente diligenciada.

b. Cláusulas que autoricen a las entidades vigiladas para adoptar decisiones de manera unilateral o le impongan a los consumidores financieros modificaciones u obligaciones adicionales a las inicialmente pactadas, salvo que se encuentren autorizadas por la ley, tales como: [...]

- Las que señalan un plazo determinado para que el consumidor financiero se pronuncie respecto del contenido de los extractos, y si este no lo objetare, se entenderán aceptadas las operaciones allí incluidas...

10.1.2. Las que prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.

Son ejemplos de este tipo de cláusulas las siguientes:

a. Cláusulas que desconocen el derecho de defensa de los consumidores financieros, tales como: [...]

- Las que imponen al consumidor financiero la aceptación de plazos para efectuar reclamaciones en perjuicio de aquellos establecidos en la ley.

b. Las que obligan a los consumidores financieros a contratar un determinado producto o servicio, o con una persona específica, tales como:

Son ejemplos de este tipo de cláusulas las siguientes:

- Las que establezcan la compañía con la que el consumidor financiero debe contratar los seguros exigidos como condición del crédito.

10.2. *Otras cláusulas abusivas.*

a. Cláusulas que autorizan a la entidad vigilada para cobrar por servicios no prestados por el cumplimiento de las prestaciones propias del contrato, que no impliquen un servicio adicional.

Son ejemplos de este tipo de cláusulas las siguientes:

- Las que disponen que las entidades vigiladas podrán realizar cobros por concepto de gastos de cobranza de manera automática, y sin realizar gestión alguna encaminada a realizar dicha labor...

- Las que establecen que el hecho de que la cuenta de cobro no le haya sido enviada al consumidor financiero no lo releva de efectuar el pago en la oportunidad convenida, salvo que se trate de créditos respecto de los cuales el monto y la fecha se hubiere determinado de manera previa y expresa con exactitud.

10.3. *Prácticas abusivas.*

Además de las previstas en el Artículo 12 de la Ley 1328 de 2009, y haciendo uso de las facultades consagradas en el literal *d* de la misma disposición, se consideran prácticas abusivas las siguientes:

- Redactar los contratos con letras ilegibles y difíciles de leer a simple vista.
- No entregar o no poner a disposición de los consumidores copia de los contratos, ni de los reglamentos de los productos o servicios contratados».

Una tercera regulación, que hizo alusión a la protección del consumidor en materia de prácticas y cláusulas abusivas, fue la Ley 1341 del 30 de julio de 2009, en la que los artículos 2.º, 4.º y 53, hacen referencia a que es una obligación del Estado promover y garantizar la libre y leal competencia, y evitar el abuso de la posición dominante y las prácticas restrictivas de la competencia y, a su vez, establece como un derecho de los usuarios el ser protegidos contra conductas restrictivas o abusivas. Dicha protección se amplía en la Resolución 3066 de mayo 18 de 2011, de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en la que se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

La sanción de incluir una cláusula abusiva en este régimen, descrita ampliamente en el Artículo 14 de la Resolución, es la ineficacia; las mismas no surten efecto y por tanto se tienen por no escritas²¹.

Por último, y para dar por terminada la revisión al ordenamiento jurídico, en 2011 fue expedida la Ley 1480, la cual es aplicable de *manera general* a todas las relaciones de consumo, en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, puesto que, en caso de existir, serán estas las aplicables, y solo de manera supletiva será aplicable la Ley 1480²².

De esta manera se tiene que, en materia de servicios públicos, financieros y de comunicaciones, existe una normatividad especial aplicable, dada por las leyes 142 de 1994, 1328 de 2009, y 1341 de 2009, respectivamente, y solo será aplicable la Ley 1480 de manera supletiva.

5.2.2. La regulación general de las cláusulas abusivas

En los Artículos 42 a 44, el nuevo Estatuto del Consumidor desarrolla lo referente a las cláusulas abusivas, las cuales se procederá a revisar.

Sea lo primero expresar que por cláusulas abusivas se entienden aquellas que producen un desequilibrio injustificado, en perjuicio del consumidor, y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.

En esta descripción general de lo que se considera una cláusula abusiva, no se somete la existencia de la misma a un contrato de adhesión o con cláusulas generales, sino

²¹ Resolución 3066 de 2011, de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, Artículo 14.

²² Ley 1480 de 2011, Artículo 2.º.

que las mismas existen siempre que se presente un *desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor*.

Habiendo aclarado el alcance de lo que se entiende por cláusula abusiva, procede la Ley, en su Artículo 43, a prescribir una serie de hipótesis que se consideran abusivas. Dado su carácter general, y de norma supletiva, se proceden a enunciar:

«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 le 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.

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 presente ley».

De las anteriores hipótesis, es importante mencionar que en el Artículo 118 de la recién expedida Ley 1563 del 12 de julio de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, se derogó expresamente el numeral 12 del Artículo 43. Lo que trae como consecuencia que, en materia de consumidor, por *regla general* no se considera abusivo obligar al consumidor a acudir a la justicia arbitral.

En relación con la sanción por pactar estas cláusulas, el Estatuto consagra como sanción, para aquellas que se describen en el Artículo 43, y para todas aquellas que impliquen un *desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor*, la ineficacia de pleno derecho; lo podría llevar a concluir que era intención del legislador establecer que para todas las relaciones de consumo, en caso de existir cláusulas abusivas, la sanción sería la ineficacia.

Surge, con todo, una inquietud: cuando el Artículo 44 hace referencia a la posible nulidad de una cláusula, podría pensarse que la intención fue dejar expresa la regla general de la teoría clásica, consagrada en el derecho civil, en el sentido de que son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley²³.

²³ Código Civil, Artículo 6.º.

Por último, en caso de llegar a pactarse este tipo de cláusulas, dicha situación no afectará la totalidad del contrato, teniendo como base el principio de preservación del mismo, al cual también se hace referencia en la Ley 142 de 1994²⁴.



²⁴ Ley 142 de 1993, Artículo 133.

Estatuto del **CONSUMIDOR**

Una mirada a la Ley 1480 de 2011

6. SOLIDARIDAD ENTRE EL PRODUCTOR Y EL DISTRIBUIDOR

POR: MAURICIO RAMÍREZ ACOSTA

Abogado en Gestión Jurídica de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Especialista en Derecho de los Negocios, Universidad Externado de Colombia.

Cuando se adquiere algún producto o servicio en el mercado colombiano, la expectativa para el consumidor se centra en cuál será la garantía y cómo será la calidad de ese bien o servicio que se adquiere. Esto, partiendo de la premisa de un mercado competitivo, con variedad de productos en condiciones similares, pero que en últimas es esa calidad, que va casi siempre asociada a un mayor valor –representado en una marca de gran prestigio y trayectoria–, lo que influye en la decisión de compra de ese artículo o servicio determinado.

Del mismo modo que este consumidor es atraído por marcas representativas en el mercado, es propenso a fijar su atención en algún distribuidor o comercializador de diferentes tipos y niveles, que por su gran posicionamiento en el mercado, y gracias a políticas de servicio altamente desarrolladas, ha captado a los consumidores, valiéndose de esas estrategias de mercado. Estrategias que en últimas terminan siendo lo que le interesa al consumidor, pues detrás de esa apariencia de calidad y servicio del bien o producto se perfila un distribuidor o comercializador como garante de la calidad buscada y anhelada por el consumidor.

Este panorama, que tiene todo mercado, y que empieza en el consumidor, con la idea de adquirir un bien o servicio para satisfacer sus necesidades, entra en asimetría cuando el productor o el distribuidor, con su conocimiento especial del producto o bien, entra a confundir al consumidor, por su falta de experiencia o su desinformación. Es por esta dicotomía que se requiere la participación de un tercer protagonista (el Estado), que sale a la defensa del consumidor, para tratar de equiparar la

balanza en pro del ejercicio de los derechos de los consumidores, a través de la regulación legislativa.

En una reciente actividad normativa, se viene trabajando en la reglamentación del nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de octubre 12 de 2011), el cual entró en vigencia desde el pasado 12 de abril, unos seis meses después de su promulgación –tiempo más que suficiente para tener preparados, o al menos sobre aviso, a productores y distribuidores–. Por otro lado, están los entes encargados de la reglamentación de esta Ley, quienes, apenas como era previsible al momento de la expedición de una ley que tiene tanto elementos de tipo descriptivo-normativos como procedimentales, iban a quedar cortos para dar claridad sobre ciertos asuntos.

Precisamente, de las materias reguladas por el nuevo estatuto, –como la calidad, garantías, deberes y derechos de los consumidores y productores o distribuidores, ventas a crédito, el creciente mundo del comercio electrónico, los diferentes tipos de contratos de adhesión y sus clausulados específicos, protecciones, procedimientos, entre otros–, las primeras que se han logrado reglamentar hasta el momento han sido las de los entes encargados de hacer cumplir este nuevo Estatuto del Consumidor, como la Superintendencia de Industria y Comercio, en primer término¹, y la Superintendencia Financiera de Colombia, en un segundo decreto².

Recientemente, vemos avances en la actividad reglamentaria para asuntos importantes como los que se mencionan en los citados decretos; pero para llegar a una verdadera protección de la competencia y el consumo, seguramente se tendrá que hacer un análisis de

¹ Decreto 704 del 10 de abril de 2012, por el cual se reglamenta *parcialmente* el artículo 61 del nuevo estatuto, y subrayo parcialmente, pues no se logró más que unificar la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el sentido de determinar criterios para graduar las sanciones administrativas.

² Decreto 710 de abril 10 de 2012, se le atribuyeron facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo establecido en el Artículo 57 del Nuevo Estatuto del Consumidor. «Régimen sancionatorio, tema central de las nuevas reglamentaciones». En: *Ámbito Jurídico*, año XV, n.º 344, 30 de abril a 13 de mayo de 2012, p. 6.

responsabilidad y partir de la premisa de la responsabilidad solidaria entre productor y distribuidor (comercializador local o internacional), pues hoy en día es inaceptable un producto o servicio sin las garantías suficientes para un consumidor en situación manifiesta de inferioridad en términos de información.

El análisis de la responsabilidad solidaria que se pretende representar en este estudio, parte de unos elementos fundamentales presentes en faltas a la competencia y al consumo:

1. Calidad.
2. Información.
3. Condición del consumidor.
4. Correlación entre productor y distribuidor.

Elementos que el nuevo estatuto, en su Artículo 5.º define así:

Artículo 5.º *Definiciones.* Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

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

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

7. Información: 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.

9. Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa

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

11. Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.

Entendiendo que la falta que se comete contra la libre competencia afecta el mercado, como bien jurídico tutelado, el punto de partida en materia de responsabilidad va siempre de la mano de la calidad, ya que una vez se presenta una falla en esa condición, es allí donde se genera la ruptura entre el consumidor y lo que fue ofrecido como un producto o bien idóneo para su consumo. Por otra parte, la segunda condición, de la que generalmente puede partir la ruptura contractual y que va íntimamente ligada a la calidad, es la asimetría de información, entendida como factor determinante para la toma de decisiones de compra, pues esa información ofrecida es la que se espera del producto o servicio que deja de tener óptima calidad. En un tercer evento se debe considerar la condición del consumidor, o la calidad que tiene respecto a su formación y los conocimientos que se suponen elementales en él, para determinar el vínculo o correlación entre productor y distribuidor. La concepción de solidaridad que se tiene en el ordenamiento jurídico colombiano, debe ser el fin que persiga la regulación del citado estatuto, partiendo de reglas claras que eviten discusiones, o que logren precaver litigios entre comerciantes y consumidores.

La responsabilidad civil solidaria en Colombia nos lleva a la teoría general de las obligaciones. Aunque para algunos autores la responsabilidad en el derecho del consumo sea especial, en este caso se considera que la génesis de la responsabilidad solidaria se conserva, entendiendo la relación del derecho civil, **acreedor-deudor**, similar a la relación del derecho del consumo: **proveedor y distribuidor - consumidor**. Asimilando a este último como el acreedor, quien en el derecho civil y comercial

tiene una posición dominante contractual, pero que ante las nuevas reglas del consumo será sujeto de derechos como la información, calidad, idoneidad, eficiencia y seguridad, entre otros.

Los principios que rigen el derecho comercial –establecidas en los Artículos 931 a 942 del Código de Comercio–, y los del derecho civil –como la que consagra el Código Civil Colombiano en su Libro Cuarto (De las obligaciones en general y de los contratos), al igual que el Título IX, «*De las obligaciones solidarias*», conocidas por abogados y administradores de justicia–, servirían como base para la estructura de la responsabilidad solidaria en el derecho del consumo, tomando estructuras legales como:

Artículo 1568. *Definición de obligaciones solidarias.* En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse por cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

Artículo 1569. *Identidad de la cosa debida.* **La cosa que se debe solidariamente por muchos** o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.

Artículo 1570. *Solidaridad activa.* **El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija**, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante.

Artículo 1571. *Solidaridad pasiva.* **El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera**

de ellos a su arbitrio, sin que por esto pueda oponérsele el beneficio de división.

Artículo 1577. *Excepciones del deudor.* El deudor demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.

Pero no puede oponer, por vía de compensación, el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho (subrayas fuera de texto).

El texto subrayado en las normas civiles, señala el punto de convergencia de una responsabilidad solidaria similar a la responsabilidad que podrá aplicarse en el derecho del consumo, solo si se entiende al **productor y distribuidor** como verdaderos **deudores** solidarios ante el consumidor, por la calidad, la información, la idoneidad o eficiencia, la seguridad, y demás deberes consagrados en el nuevo Estatuto. Esta propuesta, aparentemente simple, finalmente dejaría algunos principios para las relaciones de consumo, competencia y mercado.

Algunas de esas reglas comerciales y civiles deben ser invertidas desde la presunción, para ser tomadas en favor del consumidor, como parte débil de la relación de consumo; serían algunas como: «Cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto»³. La solidaridad se presume en todos los casos en que no la establece la ley (símil con el Artículo 1568 del C. C.). La garantía, calidad, idoneidad del bien o servicio que se presta, o

³ Lo anterior, citado por el profesor Daniel Arango Perfetti, en esta publicación.

entrega por muchos (proveedor y distribuidor), se debe solidariamente por quien elija el consumidor, y han de ser una misma para el proveedor y el distribuidor (símil con los Artículos 1569 y 1570 del C. C.). El consumidor podrá dirigirse contra el proveedor o distribuidor conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por esto pueda oponérsele el beneficio de división (símil con el Artículo 1571 del C. C.). El productor o el distribuidor no puede oponerse, por vía de compensación, a prestar la garantía al consumidor, si de manera oportuna el productor o el distribuidor no prestaron atención a las garantías ofrecidas (símil con el Artículo 1577 del C. C.).

6.1. La información como derecho y como deber

La definición de información deja de ser la que se tiene en general como: «2. *Acción y efecto de informar (...); 6. Conocimientos así comunicados o adquiridos*⁴. En el comercio, para las relaciones de consumo se exigen unas cualidades propias independientes asociadas, que logran que la «información» tenga un enfoque más preciso y referido a la idoneidad, además de veraz, completa, transparente, oportuna, verificable y sobre todo comprensible; este último elemento resaltado, pues debe ir más allá de la simple publicidad, donde se definen las cualidades de un producto, bien o servicio, y pasando hasta por la misma publicidad engañosa, enfocándose en la correlación entre quienes ofrecen el producto, bien o servicio, y el consumidor.

⁴ Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*. En: <http://lema.rae.es/drae/?val=informaci%C3%B3n>

Anteriormente, la norma que regía en materia de consumo, el derogado Decreto 3466 de 1982, en los artículos 14 y 31, daba tan solo un par de condiciones al deber de información, en tanto debía considerarse como veraz y suficiente para una efectiva protección al consumidor.

Como deber, la información se vuelve concluyente al momento de exigir responsabilidad solidaria, pues de este deber parte el propósito del consumidor para elegir qué producto logra satisfacer más eficientemente sus necesidades, y sobre este deber informativo será que se decida más adelante una eventual responsabilidad solidaria.

A la información como derecho se la definió de forma más precisa en el nuevo Estatuto, adicionándole cualidades importantes, con las cuales se regirá el consumo:

Artículo 3.º. *Derechos y deberes de los consumidores y usuarios*, en los siguientes términos:

«1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos».

Ahora bien, es información, según el nuevo Estatuto, aquella que sea completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea. Y estas cualidades tendrán que estar garantizadas por quien produce o distribuye el bien o servicio, ya que la Ley no solo deja este derecho al consumidor, sino que en el mismo Artículo 3.º impone a los productores y distribuidores, de forma categórica, el deber de brindar una información detallada en la medida de las citadas condiciones. Esta información, generalmente se ve amplificada y genera mayor impacto cuando se utilizan medios masivos para su publicidad; es por esto que, sin haber definido al comienzo de este estudio la publicidad como

elemento fundamental, sí diríamos que está íntimamente relacionada con la información, en el sentido de comprometer solidariamente a los anunciantes que se ven involucrados en ella, o a quienes simplemente son mencionados en esos avisos.

«2.2. Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación».

El mercado está inundado de servicios y bienes que se ofrecen con una etiqueta, en la cual no solo se describen las cantidades y composiciones de los productos, sino que existe también un alto impacto publicitario, que logra dar a entender al consumidor, además de las aptitudes del producto o servicio, que existen unas garantías incorporadas por los grandes distribuidores y comercializadores, casi idénticas a las garantías del producto mismo. Esto se da porque en algunas ocasiones los distribuidores o comercializadores logran publicitar e informar en mayor medida que el propio productor.

6.2. La condición del consumidor

Sin entrar a definir situaciones altamente estructuradas en la teoría del consumo, y llevando la condición de consumidor a términos más simples, se debe partir de una definición de consumidor, no como un sujeto altamente calificado o conocedor de productos o bienes. El consumidor es, entonces, el que básicamente ha sido informado por el mercado, los usos, las costumbres; en general, quien tiene los conocimientos de un hombre promedio que acceda de manera razonable a todo tipo de productos y mercados, sin llegar a un nivel de experticia; así podemos, entonces, partir de una interpretación de consumidor promedio, quien es el referente o punto de partida para una competencia

perfecta. Competencia que se hace cada vez más limpia, en la medida que permita a los consumidores acceder a la información en igualdad de condiciones, y con la mayor claridad y cantidad de datos o información posibles para toma de decisiones de compra.

Es importante que en la concepción de consumidor se entienda al sujeto dotado de plena autonomía, certeza y convicción, de cara a cada producto, bien o servicio, y que conoce y quiere ese producto porque existe un respaldo y garantía total en las condiciones que, a primera vista, se le ofrece por el productor y/o distribuidor; pero que para llegar a esta premisa es menester haber surtido un proceso informativo con un alto grado de certeza, es decir, que basta con su mera presentación para que en la mente del consumidor haya una idea clara ya representada de ese bien o servicio, y la manera como este satisface sus necesidades.

Por esto es que el consumidor de condiciones promedio no tiene necesariamente que haberse preparado en el mejor taller de mecánica eléctrica para adquirir una planta de abastecimiento o un simple radiotransmisor, cuando el productor de ese artefacto eléctrico sí lo hizo con el fin de elaborar un artículo comercializable en términos de calidad, idoneidad y seguridad. El productor, se asume, está en mejores condiciones frente a la información, por ser esta su arte u oficio específico, y porque la conoce en detalle y domina como técnica, mientras el consumidor, en inferioridad contractual, es apenas conocedor de su necesidad, mas no del producto, bien o servicio que se le ofrece, y de si este es suficiente para sus carencias.

6.3. Correlación entre productor y distribuidor

El nuevo Estatuto del Consumidor parte de unos principios orientados a brindar garantías y seguridad al consumidor, no solo desde el punto de vista del producto como tal, sino frente al mercado y el consumo de bienes y servicios en general; entendiéndose como mercado a la libre

circulación de oferta y demanda, en términos económicos, y también entendiendo el mercado como el libre acceso a la competencia en condiciones leales.

Por una parte, es importante resaltar en este análisis la garantía que tiene todo consumidor de obtener una información adecuada, toda vez que de esta información parte la decisión de elegir qué tipo de producto o servicio desea adquirir o consumir, y que casi siempre, por no decir siempre, se debe entender que si la información es asimétrica, para el consumidor esta asimetría genera responsabilidad directa frente a una práctica restrictiva de la competencia; toda vez que al caer en este vicio de precisión informativa el consumidor desvía su atención de los demás competidores, generando la exclusión de los demás productos, bienes o servicios, pues la oferta viciada es relevante por esas características salidas de la uniformidad de las demás ofertas, es decir, que la oferta errada o viciada, sin entrar a determinar el tipo de responsabilidad en principio, queda automáticamente en una posición más ventajosa sobre aquellas que de manera precisa se han puesto en el mercado. Por ende, determinar que el consumidor ha decidido elegirla sobre las demás debe tenerse como una falta, y con ello una clara presunción en materia de consumo, que hasta el momento no se logra definir por la reglamentación de la nueva Ley 1480 de 2011.

Sin embargo, a partir de la concepción dada en el anterior Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982), ya se definía una corresponsabilidad entre el medio de comunicación y el productor, como se describe en el Artículo 30:

Título VI - De la publicidad

Capítulo único - De la publicidad

«Artículo 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.

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» (Negrillas fuera de texto).

Adicionalmente, en ese Estatuto se establecieron condiciones de seguridad en los productos, que hoy más que nunca son referentes para los consumidores, luego de situaciones desafortunadas, que transbordaron fronteras, como el caso de las prótesis mamarias estéticas, PIP.

«Artículo 31. *Publicidad de productos nocivos.* **En la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad** y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso. El Gobierno podrá regular la publicidad de todos o algunos de los productos de que trata el presente artículo.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo, no podrá ir en contravía de leyes específicas que prohíban la publicidad para productos que afectan la salud» (Negrillas fuera de texto).

Finalmente, en el análisis de responsabilidad encontramos que las reclamaciones de los consumidores se refieren en gran medida a la forma como son promocionados estos bienes o servicios, ya que la alta probabilidad de ofrecer información inadecuada o imprecisa genera esta dicotomía. Por lo que es oportuno profundizar en el asunto.

6.4. Publicidad vs. responsabilidad

Sin duda, la publicidad es el aspecto de mayor alcance para la toma de decisiones del consumidor, y, partiendo de ello, los anuncios o avisos publicitarios son los que hoy en día generan un impacto directo sobre la responsabilidad entre los empresarios-distribuidores y los consumidores.

En el mundo del comercio electrónico existen estudios que no parecen ir en el sentido de la anterior afirmación: «A pesar de que las redes sociales han experimentado un importante crecimiento, los anunciantes todavía no han alcanzado el nivel de retorno esperado con la publicidad on line aplicada dentro de ellas»⁵. Sin embargo, la publicidad que presenta en este medio tiene igual responsabilidad que la utilizada en medios convencionales.

Antes de entrar al análisis de fondo sobre la solidaridad a cargo del productor y proveedor, es fundamental referirse, en primer término, a tres elementos propios de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado, como lo son: idoneidad, calidad y seguridad, elementos plenamente definidos en los numerales 1, 6 y 14 de la Ley 1480 del 12 de octubre de 2011, y que quedarán enmarcados dentro de la solidaridad, como se establece en el mismo Estatuto, en sus artículos 6 y 10.

El título II reza: «*De la calidad, idoneidad y seguridad*», lo cual permite inferir lógicamente que estas tres condiciones son incluyentes y que el producto, bien o servicio, tiene que asegurar, según los términos de este nuevo Estatuto, la calidad ofrecida, y que «en ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto

⁵ Estudio de <http://www.emarketer.com>, tomado de: <http://www.puomarketing.com/16/5393/publicidad-redes-sociales-efectiva-como-pensaba.html>

en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias [...]», elemento que, en primer término, se refiere más que todo a la seguridad del bien, como quiera que alude a procedimientos técnicos, medidas sanitarias y fitosanitarias, que en nuestro ordenamiento jurídico son vigiladas por el Invima, como establecimiento público del orden nacional.

La publicidad en asuntos del derecho del consumo ha sido relevante para los productores y distribuidores, pero no en la medida en que se esperaba, pues solo se limitan a evitar alguna sanción, cuando de manera integral se deberían construir unos protocolos de servicio entre productores y distribuidores, que eviten de alguna manera la referencia negativa que genera en los consumidores una oferta ilegal o incompleta.

Es por esto que la responsabilidad limitaba entre quienes producían y quienes distribuían, generando una frontera en la cual quedaba el consumidor, como lo vemos en el caso de referencia, en la Sentencia C-1141 de 2001, de la Corte Constitucional: «En la cadena productiva se predica de las condiciones de calidad de los bienes y servicios ofrecidos, por lo tanto, no habría lugar en principio endilgarle responsabilidad alguna al productor por la información que el distribuidor suministre al consumidor».

«Resolución 21862 de 2010 (SIC) - Información veraz y suficiente - **Solidaridad entre productor y distribuidor** - La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante resolución, impulsó una sanción pecuniaria e impartió una orden administrativa a las sociedades por violación a las normas sobre información consagradas en los Artículos 14 y 31 del Decreto 3466 de 1982, al ofrecer un producto de determinadas características y entregar otro parecido en el perfeccionamiento del contrato. En contra de la Resolución, el apoderado de las sociedades sancionadas interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que el comprador aceptó las condiciones del contrato, y que no puede existir solidaridad entre el productor y distribuidor, porque este último es el que suministra la información a los consumidores. ¿El productor es responsable por la información suministrada

al cliente en la orden de pedido, así se limite únicamente a despachar los productos solicitados por el concesionario, que es el que suministra la información de los productos?»

Sin embargo, en el caso concreto se encuentra que el productor *x* contribuyó a que la información suministrada al reclamante fuera engañosa, ya que ha debido manifestar de forma oportuna, al momento de recibir la orden de pedido aludida, que el vehículo y con un cilindraje de 1100 cc, modelo 2009, para esa fecha ya no se encontraba disponible en el mercado⁶.

Por este juicio de responsabilidad, tanto el productor como el distribuidor quedaron vinculados solidariamente por los daños o perjuicios causados, sea por el defecto del producto o la información inexacta, sin perjuicio de la acción de repetición que quedó en cabeza del concesionario contra el fabricante, y viceversa.

Finalmente cabe preguntarse, frente a la reglamentación de la Ley 1480 de 2012, ¿cuál será la solución a los conflictos de consumo donde haya responsabilidad solidaria por la prestación del servicio?, ¿serán las entidades que actualmente conocen de competencia y consumo las que velarán por un eficiente cumplimiento de este Estatuto?, ¿quedará un manual claro, referido a los estándares de calidad e idoneidad para los productos?, ¿en la actual economía globalizada se deja al consumidor como un sujeto desvalido para hacer cumplir sus derechos, o habrá maneras de exigir el cumplimiento a nivel internacional? El gran interrogante sigue siendo cómo tener solidaridad, no solo económica, sino también corresponsabilidad por daños y perjuicios, o daños ecológicos,

⁶ http://avancejuridico.sic.gov.co/sic/docs/fr_siyc_21862_2010.htm

perjuicios a la salud, entre otros detrimentos que surjan de la relación de consumo, cuando se presenta una pluralidad de sujetos intervinientes: consumidores vs. productores y/o distribuidores.

