

**EL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN LA
PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES COMO AUTORIDAD JURISDICCIONAL:
UN ANÁLISIS A SU EFICACIA Y EFECTIVIDAD MATERIAL**

Trabajo de Grado para optar al título de Magister en Derecho

Paul Gonzalez Segrera

Asesor

John Alberto Tito Añamuro

Universidad del Norte

Programa de Derecho

Barranquilla

2018

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
JUSTIFICACIÓN.....	11
METODOLOGÍA.....	12

CAPÍTULO PRIMERO:

CONTEXTO HISTÓRICO DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA

1. Situaciones preliminares.....	12
2. El decreto 3466 de 1982: ¿Primer “Estatuto de Protección al Consumidor” en Colombia?.....	15
• El concepto de consumidor del Decreto 3466 de 1982.....	17
• La garantía mínima presunta.....	18
• Información y propaganda comercial.....	19
• Problemas del Decreto 3466 y aspectos no contemplados en este.....	21
3. La aparición de la Ley 1480 de 2011 como nuevo “Estatuto de Protección al Consumidor” y sus principales aportes respecto al Decreto 3466 de 1982.....	24
• Generalidades.....	24
• El concepto de consumidor de la Ley 1480 de 2011.....	27
• La garantía legal de la Ley 1480 de 2011.....	30
• El manejo de la publicidad comercial de la Ley 1480.....	32
• Otros aspectos novedosos de la Ley 1480.....	33
• La acción de protección al consumidor.....	34
4. Problemas actuales de la protección al consumidor en Colombia y delimitación de la tesis.....	36

CAPÍTULO SEGUNDO:
LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUS FUNCIONES
JURISDICCIONALES

1. Introducción.....	41
2. Antecedentes y marco normativo general de la Superintendencia de Industria y Comercio.....	43
3. Funciones jurisdiccionales de la SIC.....	51
3.1. En materia de Derecho de la Competencia.....	51
3.2. En materia de Propiedad Industrial.....	57
3.3. En materia de Protección al Consumidor.....	61
3.3.1. La acción de protección al consumidor.....	64
4. Breve estudio jurisprudencial y doctrinal del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio.....	68
4.1. Desde la jurisprudencia.....	68
4.2. Desde la doctrina.....	72

CAPITULO TERCERO:
ANALISIS DE LAS CATEGORÍAS LESIVAS TANTO PARA EL CONSUMIDOR
COMO PARA EL PRODUCTOR/ PROVEEDOR DENTRO DEL MARCO DE LAS
FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO: UN EXAMEN CAUSUÍSTICO Y ESTADÍSTICO

1. Planteamiento previo.....	75
2. Descripción del proceso jurisdiccional adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio.....	77
a. Generalidades.....	78

b.	Reglas especiales de procedimiento contempladas en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.....	83
c.	Reclamación directa al productor/proveedor y presentación de la demanda.....	86
d.	Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.....	88
d’.	Notorios avances por parte de la SIC en los tiempos de admisión de demandas.....	89
e.	Notificación de la demanda.....	90
f.	Traslado de la demanda.....	91
g.	Contestación de la demanda.....	92
h.	Señalamiento de fecha y hora para la audiencia.....	93
i.	Celebración de la audiencia.....	93
j.	Sentencia.....	94
3.	Categorías lesivas a consumidores y productores/proveedores dentro del marco de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.....	95
3.1.	Generalidades.....	95
3.2.	Situaciones lesivas para los productores, expendedores y prestadores de servicios.....	97
3.2.1.	Ámbito procesal.....	97
•	Sobre la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.....	97
•	Sobre la notificación del auto admisorio de la demanda.....	101
•	Sobre el llamamiento en garantía.....	107
•	Sobre la sentencia y su contenido.....	110
3.2.2.	Ámbito sustancial.....	116
3.3.	Situaciones lesivas para los consumidores.....	117
3.3.1.	Ámbito procesal.....	117
•	El nexo de causalidad respecto de las causales de exoneración de la garantía.....	117
•	La imposibilidad de reclamar indemnización de perjuicios en reclamaciones por efectividad de la garantía.....	119

3.3.2. Ámbito sustancial.....	121
• La garantía legal.....	122
a) La garantía sobre productos con daños “de fábrica”.....	122
b) Operancia de la garantía en casos de fallas de múltiples piezas de un mismo producto.....	125
• La reclamación directa al productor, proveedor o prestador del servicio.....	126
• La publicidad engañosa en casos de promociones y ofertas.....	120
• La protección contractual en relación a ventas a través de métodos no tradicionales.....	133
3.4. Síntesis.....	135

CAPÍTULO CUARTO:

APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE EFICACIA Y EFECTIVIDAD MATERIAL A LA LABOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO COMO AUTORIDAD JURISDICCIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

1. Introducción.....	138
2. El concepto de eficacia aplicado a las normas jurídicas.....	139
3. La eficacia y la efectividad material de las normas referentes a aspectos procesales y sustanciales de protección a los consumidores, y de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.....	143
3.1. La eficacia y efectividad material de las normas procesales y del procedimiento jurisdiccional adelantado por la SIC para la protección de los consumidores.....	145
• Eficacia en la admisión o inadmisión de demandas.....	147
• La eficacia en el proceso de notificación de las demandas y su efectividad material.....	149

• La eficacia y efectividad material de las normas procesales con relación a la carga de la prueba.....	153
• La eficacia y efectividad de las normas de procedimiento sobre la imposición de multas a la parte demandada dentro del proceso jurisdiccional.....	155
• La eficacia y efectividad de las normas de procedimiento sobre la posibilidad de reclamar perjuicios en casos de demandas por efectividad de garantías...	156
3.2. La eficacia y efectividad material de algunos aspectos sustanciales en relación con el procedimiento jurisdiccional adelantado por la SIC para la protección de los consumidores.....	159
• La eficacia y efectividad de la garantía legal.....	159
• La eficacia y efectividad material de la reclamación directa.....	161
3.3. Generalidades sobre la eficacia y efectividad material del proceso jurisdiccional adelantado por la SIC para la protección de los consumidores	164
CONCLUSIONES.....	168
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	171

INTRODUCCIÓN

La protección al consumidor es uno de los temas de mayor interés en el mundo actual, debido a que los seres humanos, prácticamente sin excepción, en algún momento de sus vidas se han encontrado en posición de consumidores o de usuarios; y lo que es más importante, en desventaja frente a la parte contraria, que es quien ofrece o brinda el producto o servicio que se recibe, utiliza o consume, es decir, el productor, proveedor o expendedor, lo que ha generado que el Estado como garante del funcionamiento del sistema económico y del respeto a los derechos fundamentales, intervenga en esta relación a través de la regulación jurídica.

Por otra parte, el aumento de las transacciones en el comercio internacional ha dado lugar a un aumento del número de conflictos entre productores, vendedores y compradores, que encuentra su origen en defectos o vicios del producto, bien por presentar fallas que simplemente lo hacen inservible o inútil para el fin por el cual fue adquirido, o porque dicho defecto o falla ocasiona daños en la persona o en sus bienes. Dicha problemática se ha visto acentuada, a su vez, por la revolución tecnológica que se ha vivido desde la última mitad del siglo XX, la cual se manifiesta principalmente en los países desarrollados, con un alto nivel de industrialización y tecnología, por el lanzamiento al mercado de productos cada vez más complejos y elaborados, que por su misma naturaleza, en muchos de los casos, requieren de la intervención de varios productores en su proceso de fabricación, encargándose cada uno por separado de la fabricación de las diferentes piezas o partes que conforman el producto final.

Existe pues una necesidad de salvaguardar las garantías que le son inherentes al consumidor a través de una entidad que vele por el ejercicio de preservación de estos derechos a los cuales debería poder acceder cualquier usuario (ya sea de un producto o servicio). Es por ello que el objeto de estudio del presente trabajo es evaluar la competencia jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y Comercio (de ahora en adelante SIC), como órgano encargado de velar por la protección al consumidor y de garantizar sus derechos; evaluando el desempeño que ha tenido hasta el momento en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le han sido conferidas, haciendo una crítica de su labor con base en elementos teóricos y prácticos.

La creciente complejidad de los productos que se ofrecen en el mercado y la expansión productiva de la industrialización, que ha llevado al aumento del consumo, han dado lugar no solo a un mayor número de casos en los que consumidores se sienten inconformes con los bienes, productos o servicios adquiridos, sino también a un incremento en el nivel de riesgo al que se exponen por los defectos que dichos productos puedan tener, lo que ha despertado cada vez más el interés por brindarles una protección efectiva, más allá de los conceptos básicos de vicios redhibitorios de la cosa, pasando por conceptos como *relación de consumo* y la solidaridad entre productor, expendedor y todo aquel que intervenga en la cadena de producción o distribución del producto o servicio, garantía legal, hasta llegar a una responsabilidad de carácter objetivo, según la cual no resulta necesario probar la culpa del fabricante, productor, importador o expendedor de un producto, para que éste sea declarado responsable, sino por el contrario el hecho de lanzar al mercado un producto, sea éste peligroso o no para el uso o consumo humano, representa un riesgo en el mercado, y por tanto el productor del bien o servicio debe responder.

En consecuencia, en un primer lugar se hará un breve análisis histórico y conceptual del derecho del consumidor en Colombia, haciendo un análisis del anterior Estatuto de Protección al Consumidor, como de la nueva regulación, Ley 1480 de 2011, de los Artículos 78 y 365 de la Constitución Política de Colombia, las diferentes leyes referentes a las modalidades de protección al consumidor. Por otra parte, como ya se mencionó, se evaluará la función jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y comercio con base en la normativa referente a la estructura de este organismo y a sus funciones y dependencias.

En este orden de ideas la estructura del presente trabajo de investigación puede resumirse en cuatro partes: 1. Un análisis del contexto histórico y conceptual del derecho del consumidor; 2. Un análisis descriptivo de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio; 3. Un análisis de las categorías respecto de las cuales se presentan lesiones al consumidor y a productores y proveedores; 4. Aplicación de los criterios de eficacia y efectividad material al desempeño de funciones jurisdiccionales de la SIC; y nuestra posición al respecto y conclusiones.

Así pues, en cuanto al contexto histórico y conceptual, el trabajo empieza con un recorrido y valoración histórica de las principales categorías jurídicas del derecho del consumo donde se hará una descripción de aspectos históricos analizando la transición del Decreto 3466 de 1982 a la nueva Ley 1480 de 2011, y donde se hablará acerca de la Superintendencia de Industria y Comercio en su carácter de órgano jurisdiccional en cuanto al derecho del consumo en Colombia.

Es importante resaltar que en la segunda parte del presente trabajo: Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, se destaca cómo las facultades jurisdiccionales de la SIC desempeñan un papel fundamental dentro de nuestro actual modelo estatal. En efecto, se le han atribuido mediante sucesivas normas competencias en materia de precios, tarifas, competencia desleal, protección al consumidor, propiedad industrial, temas que por su naturaleza resultan de particular importancia para Estados como el nuestro que consagran principios fundamentales tales como el de la libre competencia, la iniciativa privada, la libertad de empresa y el libre mercado.

Para ello, sugerimos una metodología la cual, en primer plano, se propone analizar desde una perspectiva histórica el origen o razón de ser de la atribución de funciones jurisdiccionales a una entidad de la administración pública, como es el caso de la SIC.

Así las cosas, contando con una definición completa de la Superintendencia de Industria y Comercio, y de los aspectos preliminares, se procederá a dilucidar el alcance y fundamento jurídico – normativo de la decisión del legislativo de otorgar atribuciones jurisdiccionales a un órgano ajeno al poder judicial, como es el caso de las superintendencias.

A continuación, luego de analizados los fundamentos jurídico – políticos, normativos y jurisprudenciales de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, se realizará una breve conclusión sobre el tema, para dar paso a la tercera parte, correspondiente a un análisis de las diferentes categorías en las cuales desde hace años y aún en la actualidad se presentan lesiones a los derechos de los consumidores, y en algunos casos a productores y proveedores, realizando así mismo una revisión de datos estadísticos sobre la contribución de la SIC en la solución de estos problemas, y analizando algunos casos puntuales.

En efecto y debido a circunstancias de toda índole –congestión en los despachos judiciales, procedimientos engorrosos, entre otros- la justicia comercial no se adapta a las condiciones del mercado, principalmente debido a la lentitud en la toma de las decisiones que se contraponen al concepto de dinamismo y agilidad propio de las relaciones mercantiles. Debemos recordar, además, que es obligación inherente a cualquier Estado la de garantizar una oportuna y eficiente administración de justicia al conglomerado social que representa y que tiene a su cargo. Por lo anterior, se debe analizar y describir el proceso jurisdiccional como tal, los principios que le informan, las normas aplicables, y todos aquellos temas que tengan que ver con el mismo.

El objeto de la última sección del presente proyecto no es otro que el de describir y analizar el proceso jurisdiccional llevado a cabo por la Superintendencia de Industria y Comercio, y determinar hasta qué punto el aspecto teórico tiene correspondencia con la praxis, o, en otras palabras, si las normas que regulan dichas funciones resultan eficaces desde un punto de vista jurídico y práctico. Para tal fin se partirá de una revisión de los conceptos de eficacia y efectividad de las normas jurídicas en materia de protección al consumidor, para pasar a un análisis de su efectividad material en Colombia, exponiendo así mismo nuestra posición sobre el tema y planteando nuestras conclusiones.

Aspiramos a que la presente monografía se constituya como un importante aporte a la doctrina nacional frente a la atribución de competencias y funciones jurisdiccionales a los órganos de la administración pública en general, y de las superintendencias en particular.

JUSTIFICACIÓN

Este trabajo tiene como propósito evidenciar los alcances de la efectividad material de las funciones jurisdiccionales del órgano encargado de velar por el cumplimiento de la normativa referente a las garantías de los consumidores (a saber, la Superintendencia de Industria y Comercio) expresas en las leyes colombianas (Estatuto del Consumidor Ley 1480 de 2011). Resulta de gran importancia e incidencia social el estudio que se llevará a cabo a lo largo de este documento pues, como se describirá a continuación, el país ha hecho grandes esfuerzos por solucionar los vacíos que estaban presentes en la normativa nacional (Decreto 3466 de 1982) con la implantación de la Nueva Ley 1480 de 2011 (vigente a partir de abril de 2012) y la atribución de un considerable protagonismo a la SIC en la solución de controversias relacionadas con los consumidores, que si bien se erige como una solución idónea a los problemas que hasta el momento se venían presentando, aún muestra ciertos aspectos que revelan que dichas garantías expresas en las leyes pertinentes no se hacen del todo efectivas, o no de la manera como debería.

La idea de este trabajo es, en primer lugar, generar conciencia de que la función jurisdiccional ejercida por la SIC es definitivamente valiosa, aunque no perfecta, para así plantear una solución basada en el derecho sancionatorio que permita que las garantías expresas en la ley colombiana se hagan efectivas de manera eficaz en la realidad.

Se evidenciará el desempeño jurisdiccional de la SIC a través de elementos prácticos que serán contrastados con las funciones dadas en la normativa nacional. Este análisis permitirá entender las falencias que pueden presentarse en el ejercicio de la labor de la SIC (aun a pesar de los órganos de control que existen para la vigilancia de la misma) y plantear una solución plausible que beneficie a los consumidores permitiendo que, realmente, las garantías, que ya están contempladas en la normativa nacional, se hagan efectivas en la práctica cotidiana.

METODOLOGÍA

La presente es una investigación de enfoque cualitativo y exploratorio que fue llevada a cabo en dos etapas. En la primera de ellas se planteó una investigación jurídica básica, a partir de la norma jurídica, la línea jurisprudencial y diferentes doctrinantes, haciendo énfasis en problemas sustanciales y procedimentales, apreciando de qué manera se realiza la aplicación de la norma y el procedimiento en casos particulares de protección al consumidor. Así las cosas, se efectuó una revisión legal, doctrinal y jurisprudencial sobre el tema a tratar, empezando por la ley general (Constitución, leyes y marco procesal general), para en consecuencia pasar a lo particular (Estatuto de Protección al Consumidor, Código General del Proceso, leyes particulares que otorgan facultades jurisdiccionales), para así lograr un concepto más amplio y claro de la situación actual al interior de nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo se hizo una revisión de fuentes estadísticas oficiales, en este caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, que nos permitieron analizar datos obtenidos técnicamente para lograr una imagen del impacto social, jurídico y económico de la delegación de funciones jurisdiccionales a dicho organismo.

La segunda etapa de la investigación se trató de una investigación de campo, en la cual se visitaron los despachos judiciales (20 juzgados civiles municipales y 10 juzgados civiles del circuito) de Barranquilla y se realizaron entrevistas semiestructuradas a funcionarios de cada despacho. En estas visitas se le preguntó a los funcionarios de los despachos judiciales sobre el número de casos atendidos en materia de protección al consumidor desde el 2012 en adelante, y se revisaron así mismo los expedientes identificados, que correspondieron a un número total de diez (10). Así mismo se realizaron entrevistas a abogados litigantes con experiencia en la materia objeto de estudio y a funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por otro lado, se llevó a cabo una detallada revisión de expedientes de demandas jurisdiccionales de protección al consumidor, adelantadas ante la SIC durante el periodo comprendido entre los años 2012 y lo que va corrido del 2017, escogiendo de manera aleatoria diez expedientes por año, para una muestra total de sesenta (60) expedientes.

CAPITULO PRIMERO

CONTEXTO HISTÓRICO DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA

1. Situaciones preliminares.

El Derecho del Consumidor se ha entendido como una relación entre comprador-vendedor, donde aquel que consume, tiene unos derechos en cuanto a que realiza un intercambio en donde el bien entregado debe cumplir con ciertas garantías. En el Derecho del Consumidor no solo se tienen en cuenta las reglas que se aplican al acto como tal del consumo, sino también las que se refieren como tal a la protección del consumidor. En este orden de ideas se podría entender el derecho del consumo como “aquel que regula los intereses de los consumidores y usuarios y las relaciones de consumo en general” (Pérez, 2004, p.1), en donde se busca un equilibrio entre todos los actores que hacen parte de los procesos de intercambio de bienes y servicios.

Fue precisamente la búsqueda de ese equilibrio la que dio lugar al nacimiento de esta subcategoría jurídica. Como ya se mencionó anteriormente, en la medida en que el desarrollo tecnológico y las transacciones mercantiles crecían de manera exponencial, especialmente desde mitad del siglo pasado, época en la cual el ansia de bienes y servicios contrastaba con la escases y limitaciones derivadas de la segunda guerra mundial, los consumidores comienzan a aparecer como víctimas de frecuentes abusos y daños, como parte débil en la relación, para los cuales el derecho común y sus reglas civiles y comerciales resultaba insuficiente, brindando una protección tan solo aparente (Botana, 2013).

La condición de parte débil del consumidor en este tipo de relaciones frente a productores y expendedores encuentra su justificación en diversos factores, como lo son el escaso o nulo poder

de negociación, la capacidad económica que incide en un limitado poder de litigio, el acceso a información, la influencia política, etc., por lo cual el derecho de consumo se erige como un régimen proteccionista que busca brindar equilibrio y justicia (Villalba, 2017).

En vista al gran alcance que tiene el derecho del consumo, se encuentra que éste tiene una estrecha relación con varios ámbitos, a saber: económico, comercial, ambiental, entre otros, hecho que hace que éste sea un tema aplicable a campos diversos al interior del derecho, ya que la base del mundo moderno es el intercambio de bienes y servicios, donde el juego de oferta y demanda rige las economías de la mayoría de países. Por tanto, el sistema económico se ve diametralmente afectado por las relaciones de consumo, siendo de vital importancia la regulación en beneficio de los consumidores, lo que podemos denominar como el derecho de consumo.

Las facultades otorgadas a los consumidores a través de la ley, hacen parte de un conjunto de políticas públicas, cuyo fin es básicamente el velar por el respeto de un orden justo, en donde se garanticen las condiciones de respeto de los derechos, lo que convierte al derecho del consumo, en un tema de repercusión social, y donde el Estado como garante, tiene la obligación de permitir su ejercicio práctico, para lo cual se requiere de unos órganos jurisdiccionales que hagan posible la efectividad del ordenamiento que protege a los consumidores, tanto de prevención como de enmienda. Si bien es cierto que el sistema económico actual, como de libre mercado, se caracteriza por que se asumen roles tanto en la cadena productiva de un bien o servicio, como en la comercialización del mismo, es precisamente en este punto donde entra en juego la intervención del Estado a través de la regulación jurídica de unos mínimos derechos en cabeza de los consumidores, los cuales por la carencia de las condiciones de igualdad deben ser protegidos.

Por otra parte, es importante aclarar, que el derecho de consumo es un campo flexible, que no solo se limita a un estatuto o ley, sino que se torna dinámico debido al contexto complejo en el que se encuentra inmerso; es por ello que se habla del derecho de consumo como un derecho de “tercera generación” (Pérez, 2004, p. 3).

Respecto del contexto histórico del derecho del consumo en Colombia, el análisis empezará con la descripción general del Decreto 3466 de 1982, el cual fuera el Estatuto del Consumidor

hasta el 11 de abril de 2012, expedido con fundamento en las facultades concedidas por la Ley 73 de 1981.

2. El decreto 3466 de 1982: ¿“primer estatuto de protección al consumidor en Colombia”?¹

Antes de la aparición del decreto 3466 de 1982, no existía en Colombia una norma específica que tratara el tema de los consumidores y la relación de consumo, de forma tal que los problemas derivados de la adquisición y suministro de bienes, así como de la prestación de servicios, eran resueltos a partir de las reglas aplicables del código civil o el código de comercio, lo cual hacía manifiesta la desequilibrada relación entre los empresarios, productores y proveedores de los bienes y servicios, respecto de aquellas personas que los adquirirían para la satisfacción de sus necesidades; la insuficiencia de tales normas para, de una manera efectiva y real, proteger los derechos de los destinatarios de los bienes y servicios; y la urgente necesidad de intervención por parte del Estado para tratar de nivelar un poco los extremos de la relación y salvaguardar los derechos de los consumidores.

Así las cosas, en el año de 1982 se expidió el Decreto 3466 que recogía algunos avances que sobre la materia aportaba la doctrina y el derecho comparado. En primer lugar, esta norma propuso unas definiciones claras en cuanto al *productor, proveedor, consumidor, propaganda comercial, idoneidad de un bien o servicio y calidad de un bien o servicio*.

A su vez se decretaron las disposiciones referentes a la calidad de los bienes y servicios, aclarando el registro de esta, su carácter, las condiciones y la sujeción de la misma a las normas técnicas oficiales, así como la modificación del registro y sus efectos. Es importante mencionar

¹ En realidad, el Decreto 3466 de 1982 no fue concebido inicialmente como Estatuto del Consumidor, sino simplemente como regulación especial sobre garantías de productos, signos distintivos, propaganda y fijación pública de precios. Después de 10 años de expedida la norma y por vía jurisprudencial, como consecuencia del auge internacional del tema de la protección a los consumidores, se realizó un inventario de las normas existentes sobre derecho del consumo, y resultó este decreto como la disposición que en un solo cuerpo contenía mayores regulaciones sobre la materia del consumo, y normas de la responsabilidad de los productores expendedores y proveedores, por lo cual empezó a ser denominado como estatuto del consumidor (Ossa Gómez, 2010).

que en el Estatuto se dictaminó la obligación de la concordancia entre lo que se registra en cuanto a calidad, y lo que es efectivo realmente, para lo cual se hizo mención obligatoria del registro.

En cuanto al tema de la garantía, se estableció el derecho a una “garantía mínima”, la cual se presumía de todo producto aun cuando esta no se hubiere pactado expresamente.

Se habló también de las disposiciones comerciales y de publicidad, donde se normativizó que la información expresada al consumidor debe ser autentica y veraz, desde la información suministrada hasta las imágenes utilizadas en los comerciales de los productos y las promesas de algún tipo de incentivo al consumidor. También se dictaminó la obligación de los expendedores de fijar el precio máximo del bien o servicio al consumidor.

Otro punto importante contemplado en este Estatuto fue la responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios, que se remontaba a la calidad e idoneidad registrada y, de no haber sido esta registrada, la demostración del daño bastaría como precedente de responsabilidad. Para hacer efectivo el carácter de responsabilidad de los productores por la calidad, se enunciaron además una serie de sanciones administrativas por incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad.

El procedimiento para hacer efectivas las garantías al consumidor, se hizo explícito en el artículo 29 del Estatuto, donde se especificaba que el procedimiento debía llevarse a cabo a través de las autoridades jurisdiccionales competentes de acuerdo con las reglas de proceso verbal, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio, como órgano responsable de hacer efectivas las garantías a los consumidores, contempladas en el artículo 42 del Estatuto de Protección al Consumidor y cuyas funciones se especifican en el artículo 43 del mismo. Así mismo el artículo 36 hizo referencia a la indemnización de daños y perjuicios, en el cual se consagró, que el demandante podía hacerse representar judicialmente por una liga o asociación de consumidores y también previó la posibilidad de acumular pretensiones de varios accionantes.

Como puede verse, Colombia había comenzado a ejercer el Derecho del Consumo mediante este Estatuto, sin embargo, el Decreto presentaba varias falencias que fueron objeto de estudio en años subsiguientes a su declaración.

El concepto de consumidor del Decreto 3466.

Las definiciones de productor, expendedor y consumidor – principalmente esta última - representaban en sí mismas un avance en cuanto permitían establecer o enmarcar el campo de aplicación del estatuto y diferenciar una relación contractual civil o mercantil de carácter general, de la *relación de consumo*², en la cual aparece un consumidor de frente a un productor o proveedor. Ahora, si bien tal decreto definía el concepto de consumidor, no lo hacía adecuadamente, toda vez que lo hacía de una manera inusual y sorprendentemente amplia al señalar que era consumidor simplemente “toda persona natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades” (Decreto 3466, 1982, art. 1), dando esto pie a un sin número de posteriores discusiones, puesto que conforme a dicha definición cualquier persona natural o jurídica que tan solo contratara la adquisición, utilización o disfrute de un bien se consideraba consumidor, por lo cual hasta un gran empresario que adquiriría una máquina industrial para incorporarla a su línea de producción, podía valerse de las normas especiales y proteccionistas del Decreto, cuando lo que realmente busca el derecho del consumo es fortalecer un poco la posición de la parte débil en la relación de consumo, distinguiendo al consumidor del empresario o comerciante.

Debemos partir de que el derecho del consumo es un derecho “especial y protector”, y por lo tanto no es de una aplicación generalizada como lo es el código civil; no, de ahí que resultara de vital importancia para el legislador el tratar de delimitar su campo de aplicación y esto lo hizo

² Se trata de un vínculo jurídico de carácter obligacional que se da entre un consumidor y un productor o expendedor en virtud de un contrato, o inclusive, en etapas precontractuales, como lo explica Monsalve (2013).

en consideración a la persona del *consumidor* como beneficiario de dicha protección especial. Definir el concepto de *consumidor* permitiría determinar a qué casos o en qué situaciones se daría aplicación al estatuto como régimen más favorable, por encima de las normas generales del código de comercio o del código civil, sin embargo, la precaria y amplísima definición traída por el 3466 se vio borrosa como límite de aplicación, puesto que, teniendo en cuenta el lógico intento de todos los sujetos por tratar de acogerse y beneficiarse de las normas protectoras del estatuto, esta daba pie a interpretaciones dados los vacíos que dejaba su amplitud.

La garantía mínima presunta del Decreto 3466.

Este decreto trajo consigo la denominada “garantía mínima presunta”, tratándose esta de

La obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente, con las adecuaciones derivadas de la oficialización de normas técnicas o de la modificación del registro, así como las condiciones de calidad e idoneidad correspondientes a las normas técnicas oficializadas aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro (Decreto 3466, 1982, art. 11).

Ya antes de la expedición del Decreto 3466 de 1982, nuestro código civil contemplaba obligaciones para el vendedor de una cosa derivadas de sus vicios ocultos, pero posteriormente con la expedición de nuestro código de comercio (1971), se empezó a hablar propiamente de una garantía derivada del contrato de compraventa; esta era una garantía de buen funcionamiento. Se trataba de una garantía respecto de la calidad e idoneidad del bien objeto de la compraventa, pero no se aplicaba en razón a una relación de consumo, sino única y exclusivamente como consecuencia de una compraventa mercantil, por consiguiente, beneficiaba a todo comprador, sin entrar a analizarse si se trataba de un consumidor o no, pero dejaba de lado muchas otras operaciones mercantiles.

Así las cosas, apareció con el Decreto 3466 de 1982 la garantía mínima presunta en cuanto a la calidad e idoneidad, que se aplicaba a toda clase de bienes y servicios dentro de una relación de consumo, pero que resultaría de cierta forma inoperante.

Esta inoperancia se debía principalmente a que esta garantía solo exigía del productor o proveedor responder por la calidad e idoneidad de sus productos o servicios cuando estas habían sido consignadas en el registro o licencia correspondiente, o en las normas técnicas oficializadas por Ley, y resulta que era potestativo para productores o proveedores el registrar las calidades o características del bien que se ponía a circular en el mercado³. Siendo esto así, esta garantía mínima presunta supuestamente aplicable a todo bien o servicio resultaba sumamente restringida en la medida en que el productor hubiere querido ofrecerla realmente al consignar las características especiales de su producto en el respectivo registro creado por este mismo decreto.

Con posterioridad, la Superintendencia de Industria y Comercio advertiría esta situación y establecería a través de Circulares⁴ los términos de garantía para algunos productos específicos y señalaría una garantía de 12 meses para productos no perecederos.

En cuanto a lo de “mínima”, también se abriría la posibilidad a ofrecer y hacer valer garantías inferiores a las registradas si le habían sido comunicadas con antelación al consumidor, por lo que dicha condición de “mínima” también quedaba en entredicho.

De cualquier manera, aun a pesar de la considerable inoperancia de esta garantía de calidad e idoneidad representaba, el Decreto 3466 hizo su aporte al hacerla solidaria a productores y proveedores, así como establecerla por la duración mínima que la norma especial exigiera, o lo que se señalara voluntariamente en el registro. Estableció también los aspectos comprendidos en dicha garantía: asistencia técnica para la instalación, reparación en caso de falla, suministro de repuestos, y transporte de la cosa a reparar, sin que ninguna de ellas represente un costo adicional para el consumidor. Señaló además que en caso de repetirse la falla, el consumidor podría solicitar el cambio del bien por otro de la misma especie, siempre y cuando no se hubiese pactado en contra.

³ Decreto 3466 de 1982. Artículo 3. Registro de Calidad e Idoneidad de los Bienes y Servicios. Sin perjuicio del régimen de “licencia de fabricación” establecido en el decreto 2416 de 1971 y de cualquier otro régimen de registro o licencia de bienes o servicios legalmente establecido, **todo productor o importador podrá registrar ante la Superintendencia de Industria y Comercio, las características que determinen con precisión la calidad e idoneidad de aquellos**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

⁴ Circular Única (2001) y Circular Externa No. 018 (2011).

Información y propaganda comercial.

El Decreto 3466 de 1982 en su artículo 14 establecía que:

Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos.

Este Decreto definía entonces la propaganda comercial, como todo anuncio al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y, en general, todo sistema de publicidad. Y exigía el obligatorio cumplimiento de sus disposiciones en materia de información al consumidor, la cual debía ser veraz y suficiente, sin importar la forma o el medio en que la misma fuera suministrada. En tal sentido, dicha información no podía faltar a la realidad y no debía inducir a error al consumidor sobre el origen del bien, sus componentes, su modo de fabricación, sus características, su forma de uso y el precio. De conformidad con el artículo 31 del Decreto 3466 de 1982, todo productor sería responsable por las marcas y leyendas que exhibidas en sus productos (bienes o servicios), así como por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponda a la realidad o induzca a error al consumidor; en caso de presentarse alguna de dichas irregularidades habría lugar a la imposición de las sanciones administrativas establecidas en el artículo 32 del citado decreto, con observancia del debido proceso.

Ahora, si bien dichas disposiciones en materia de protección al consumidor frente a la publicidad comercial resultaban loables, fueron quedándose rápidamente cortas ante la vertiginosa aparición de nuevas formas de hacer publicidad y nuevos medios en los cuales dicha publicidad aparece, siendo esta cada vez más innovadora y compleja.

Otra crítica que se le hizo a este Decreto por la doctrina fue la utilización del término “propaganda comercial”. En su artículo primero la define de la siguiente manera:

Propaganda comercial: Todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y, en general, todo sistema de publicidad (Decreto 3466, 1982, art. 1).

El motivo de esta crítica radica en que la publicidad y la propaganda son conceptos distintos; mientras que la publicidad va dirigida a los individuos por razones meramente comerciales, la propaganda, por su parte, difunde a la población ideas, dogmas, proselitismos, campañas cívicas, campañas políticas, etc., por lo cual la definición utilizada en el Decreto resultaba desacertada por imprecisa (Villalba, 2013).

Problemas del Decreto 3466 de 1982 y algunos aspectos no contemplados en este.

El Decreto 3466 había sido concebido prácticamente para una economía cerrada, es decir con un modelo proteccionista, donde no se había llevado a cabo un proceso de apertura comercial. En miras a la globalización y a los procesos de libre comercio que se han adelantado en las últimas décadas, el estatuto comenzó a presentar ciertas falencias pues ya no cobijaba temas relevantes referentes a la protección del consumidor en varios ámbitos que no se habían contemplado, pues, con la apertura económica, el mercado se modificó introduciendo nuevos tipos de bienes y servicios con modelos de desarrollo diferentes donde la base comercial se centraba en las “ventajas competitivas” (Porter, 1980). Se hacía necesario ahora ser consecuentes con los avances tecnológicos y las nuevas formas de comercio, como lo es el comercio electrónico; la diversidad y nueva naturaleza de productos y servicios que dada su complejidad y tecnología son más propensos a ocasionar daños a los consumidores y usuarios en su integridad o sus bienes; ser conscientes del verdadero rol del consumidor en las relaciones de consumo y de su manifiesta

debilidad frente a gigantes empresas que los someten a voluntad a través de contratos de adhesión que contienen cláusulas abusivas, etc.

De los problemas que presentaba el Decreto 3466 y los aspectos no contemplados en él, podemos hacer el siguiente recuento:

- Se definía al consumidor de una manera demasiado amplia, de forma tal que no se materializaba la finalidad de favorecer a la parte “débil” de la relación propia del derecho del consumo, permitiéndosele así hasta a un poderoso comerciante también beneficiarse de las disposiciones del estatuto. Así mismo, se ataba la calidad de consumidor a la celebración de un contrato.
- La garantía mínima presunta resultaba en muchos casos inoperante, puesto que la posibilidad de su reclamación se encontraba sujeta a que el productor hubiere querido ofrecerla realmente al consignar las características especiales de su producto en el respectivo registro.
- En materia de publicidad e información, se hacía un uso inapropiado del término “propaganda”, el cual, como se dijo en líneas anteriores resultaba inapropiado, debiendo haberse utilizado el término “publicidad”; por otro lado, las disposiciones del Decreto sobre el tema resultaban ya demasiado obsoletas si se tenía en cuenta la vertiginosa aparición de nuevas formas de hacer publicidad y nuevos medios en los cuales dicha publicidad aparece.
- No se contemplaba el tema de la “seguridad” ni existía una definición expresa de “producto defectuoso”, por lo cual de conformidad con el Decreto 3466, sería defectuoso el producto que no cumpliera con las condiciones mínimas de idoneidad y calidad requeridas, según su artículo primero. En la medida en que un producto no cumpliera con las características y condiciones necesarias de calidad e idoneidad, sería un producto no apto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales fue adquirido, se trataría entonces de un producto defectuoso que haría responsable al productor y vigente a la garantía (Plata, 2006). Dicho

tratamiento del concepto se separaba de la concepción internacional, la cual ataba la calidad de defectuoso del producto a la “seguridad” del mismo.

Ante dicha omisión le correspondió a nuestra Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 30 de abril de 2009, con fundamento en el derecho comparado, definir al producto defectuoso como aquel que no ofrecía la seguridad que legítimamente se espera de él, condición que, en consecuencia se predicaba no por su falta de aptitud para el uso para el que fue adquirido, sino porque éste no cumplía las condiciones de seguridad a que tiene derecho el público, excluyendo, claro está, cualquier utilización abusiva.

- No se incluía un régimen de protección contractual al consumidor, teniendo en cuenta que en muchos casos este ve vulnerados sus derechos a través de la celebración forzosa de contratos de adhesión, contentivos en muchos casos de cláusulas abusivas, cláusulas de permanencia mínima, ni se garantizaban derechos importantes para el consumidor, como lo son el derecho de retracto y la reversión del pago.

- Dada su antigüedad (1982), no se contemplaban normas que regularan el comercio electrónico, consistente en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como Internet y otras redes informáticas, que en aquel entonces eran inexistentes, y que crece día a día de forma extraordinaria.

- El procedimiento administrativo contemplado en el Decreto 3466 no representaba un mecanismo idóneo para la protección de los derechos de los consumidores, puesto que había un desconocimiento de los derechos que protegían al consumidor, así como de las entidades que ejercían su defensa, y muchas de las disposiciones consistían en simples sugerencias al comerciante y no verdaderas obligaciones.

La desprotección jurídica de los consumidores se debía al vacío jurídico existente entre lo que se buscaba proteger y cómo se lograba dicha protección desde lo procesal. Un claro ejemplo se daba al momento de reclamarse el cumplimiento de una garantía de un producto o servicio, pues si bien el artículo 25 del Decreto establecía que se podía adelantar la acción policiva de la SIC a petición de parte o a través de cualquier asociación o liga de consumidores, estas actuaciones se

referían tan solo a la denuncia de la infracción, y por tal motivo el consumidor afectado no podía reclamar una indemnización o compensación, respecto al producto que le había ocasionado perjuicios.

Así las cosas, para tratar de subsanar algunas de las falencias descritas, surgieron una serie de leyes y decretos que intentaban dar solución a los problemas estructurales del estatuto en miras a los cambios dinámicos del escenario de consumo; sin embargo esto generó una “multiplicidad normativa” que no dio el resultado esperado. Además de esto, el Estatuto presentaba unas medidas de protección y garantías no muy claras que conllevaron a que su aplicación se tornara difícil y poco práctica.

Ante dicha problemática se presentó ante el Congreso de la República un Proyecto de ley que buscaba modificar dicho Estatuto en conformidad con los principios de la Constitución de 1991 (en vez de la de 1986 como es el caso del Decreto 3466) y a la realidad del escenario de consumo actual. En dicho Proyecto se desarrollaron “aspectos como derechos y deberes de los consumidores y productores, garantías sobre los bienes y servicios adquiridos, responsabilidad por productos defectuosos, protección contractual, acciones judiciales y autoridades competentes para conocer los conflictos relacionados con el consumo de los bienes y servicios, entre otros” (Boletín No. 107, 2008).

Así pues, en vista de estas falencias, se hizo una propuesta a través de un proyecto de ley, Boletín No. 107, 2008, convirtiéndose en la nueva Ley 1480 de 2011, nuevo Estatuto del Consumidor.

3. La aparición de la Ley 1480 de 2011 como “nuevo estatuto de protección al consumidor” y sus principales aportes en comparación con el Decreto 3466.

Generalidades.

El objetivo del Proyecto fue “actualizar las normas relativas a los derechos de los consumidores contempladas en el Decreto 3466 de 1982 a las condiciones de los mercados actuales. Proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, y amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos” (Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, 2011) para lo cual se aclararon unos “Principios generales y el ámbito de aplicación”, se anexaron ciertas modificaciones a los conceptos desarrollados por el Decreto 3466 y se introdujeron nuevos conceptos que no se habían contemplado en este. También se amplió el concepto de “calidad, idoneidad y seguridad de los productos”, se adicionaron conceptos referentes a las garantías ampliándola a un marco de mercado abierto. También se enunció la “responsabilidad por daños causados por productos defectuosos” afianzando aún más la solución a las falencias del Decreto 3466. Se enunció también la necesidad de información y las condiciones por las cuales el oferente estaría en la obligación de suministrar información veraz al consumidor, y este a su vez de valerse de ella para hacer efectivas las garantías a las cuales tuviera derecho. Se tocó el tema referente a la publicidad donde se reiteraba el hecho de que esta debe ser acorde con la realidad que ofrecía el producto, en donde el Proyecto de ley hacía énfasis en prohibir el uso de “publicidad engañosa” y aclaraba las condiciones para las promociones. Así mismo se hablaba de la protección contractual donde las interpretaciones a los contratos siempre tenderían a favorecer los intereses de los consumidores, donde se prohibía el uso de cláusulas abusivas y donde se exigía el cumplimiento a cabalidad del contrato por parte del productor u oferente del producto o servicio. Se enunciaban también las operaciones a plazo y las ventas a domicilio mediante las condiciones de crédito y financiación al consumidor. Finalmente el Proyecto se refería a las acciones judiciales y a las autoridades competentes, donde el consumidor podría acceder a mecanismos judiciales para garantizar el cumplimiento de sus derechos (de acuerdo con lo establecido en la Ley 472 de 1998), en donde la autoridad jurisdiccional competente, a prevención, sería la Superintendencia de Industria y Comercio, con jueces civiles municipales y del circuito como segunda instancia, y donde el consumidor, por medio de “acciones especiales”, podría hacer efectivas sus garantías y hacer las respectivas reclamaciones.

El Proyecto de ley, basado en las falencias del Estatuto del Consumidor y habiendo hecho uso del Derecho Comparado como criterio de valoración de los problemas del decreto, fue acogido

de manera favorable. Al respecto, se institucionaliza entonces, la nueva Ley (Ley 1480 de 2011, octubre 12) que busca hacer efectivos todos los puntos expresados el Proyecto de ley, contemplando el Derecho del Consumidor en un contexto globalizado, dinámico y cambiante, donde los consumidores “son los nuevos protagonistas de hoy con derechos reales” (Armél, 2011).

En la nueva Ley se protege a los consumidores en un ámbito más amplio, incluyendo la salud y la seguridad, garantizando su acceso pleno a una información veraz y adecuada que les permita elegir libremente y con un fundamento basado en la realidad de las cosas. Esta nueva Ley busca proteger, en primera medida, a los niños y adolescentes en su papel de consumidores, partiendo del hecho de que el consumidor tiene menos poder a la hora de hacer alguna transacción, por lo que el Estado debe protegerlo y garantizar sus derechos de manera prioritaria.

El nuevo Código consagra a los consumidores sus derechos a recibir bienes y servicios de calidad, a que los productos no les causen daño o pongan en riesgo su salud, su vida o su integridad, lo mismo que sus derechos 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 la indemnización condigna, cuando sea menester (Armél, 2011).

La nueva ley otorga a los consumidores la posibilidad de acceder a medios de comunicación que garanticen el acceso a la información adecuada de manera que se garantice su derecho a la igualdad (al tratarse de consumidores informados en igualdad de condiciones respecto al oferente correspondiente). La Ley también vela por el papel primordial del consumidor, donde todos los implicados en la cadena productiva tienen una responsabilidad irrevocable con el consumidor. La nueva Ley busca eliminar las prácticas engañosas frente al consumidor y asegurar su derecho a garantías.

Otro punto importante de la nueva Ley es la disposición de que los proveedores deben contar con componentes que garanticen la satisfacción del consumidor aun después de vencida la garantía. También refuerza la prohibición de las cláusulas abusivas y preserva “los espacios consagrados en la Constitución y las Leyes en defensa de los consumidores y ordena que éstos les

sean otorgados en tiempos de alta audiencia, respetando las mismas condiciones de favorabilidad que tengan los demás mensajes institucionales.” (Armél, 2011).

La Ley 1480 de 2011 empezó a regir a partir del 12 de abril de 2012. El capítulo I se refiere al “objeto, ámbito de aplicación, carácter de las normas y definiciones” donde se especifican las disposiciones referentes al consumidor, como sus derechos y deberes, así como las definiciones que resuelven los vacíos que se presentan en el Decreto 3466 (conceptos como calidad, cláusula de prórroga-automática, consumidor o usuario, contrato de adhesión, garantía idoneidad o eficiencia, información, producto, productor, promociones y ofertas, proveedor o expendedor, publicidad, publicidad engañosa, seguridad, ventas con utilización de métodos no tradicionales, ventas a distancia y producto defectuoso). En el título II de la Ley se habla de la “calidad, idoneidad y seguridad”. El título III corresponde a las garantías. El capítulo II hace referencia a la “prestación de servicios que suponen la entrega de un bien”. El título IV se refiere a “la responsabilidad por daños por producto defectuoso”. El título V aclara las disposiciones referentes a la información, el título VI a la publicidad y el título VII a la protección contractual. En el capítulo III se hacen las disposiciones referentes a las “cláusulas abusivas”, en el capítulo IV a “las operaciones mediante sistemas de financiación”, en el capítulo V a “las ventas que utilizan métodos no tradicionales a distancia” y en el capítulo VI a la “Protección al consumidor de comercio electrónico”. El capítulo VII hace referencia a la “especulación, el acaparamiento y la usura”. En el título VIII se habla de los “aspectos procedimentales e institucionalidad” cuyo primer capítulo se refiere a las acciones jurisdiccionales y a la *acción de protección al consumidor*. En el capítulo IV se habla de otras actuaciones administrativas. El título IX habla de “aspectos relacionados con el subsistema nacional de calidad”, y, para terminar, se incluye una serie de disposiciones finales.

El concepto de “consumidor” de la ley 1480 de 2011.

Como ya se dijo en páginas anteriores, el concepto de consumidor resulta determinante para delimitar el campo de aplicación de las normas propias del derecho del consumo. Así como

el código de comercio le es aplicable al comerciante, las normas propias del derecho del consumo le son aplicables a los consumidores. Dada su especial naturaleza protectora, esta subcategoría jurídica contempla toda una serie de principios y prerrogativas especiales en beneficio de estos sujetos calificados, que buscan nivelar su posición negocial, contractual, litigiosa, etc., frente a la parte del otro lado de la cancha, en este caso el productor o proveedor, que suele gozar de gran poderío en todos estos aspectos. Toda esta serie de prerrogativas y beneficios hacen lógico pensar que cualquier sujeto preferiría que le fueran aplicadas tales normas en su beneficio, por lo cual se hace necesario restringir su aplicación, teniendo en cuenta el espíritu de la norma y el querer del legislador.

Si bien el decreto 3466 había definido ya el concepto de “consumidor”, la vaguedad y amplitud de su definición ofrecía muchos vacíos que diluían la verdadera intención del legislador de proteger a la parte débil dentro de la relación de consumo. Al simplemente haberse dicho que era consumidor toda persona, natural o jurídica, que contratara la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades, permitía que prácticamente cualquiera pudiese considerarse como consumidor, pues todos en absoluto (personas naturales o jurídicas) adquieren bienes o servicios para satisfacer alguna necesidad. Así las cosas, por sí sola dicha definición resultaba inocua si lo que buscaba era distinguir a la parte débil en una relación de consumo; cualquier empresario podría beneficiarse de este régimen especial y protector, sin siquiera padecer las dificultades que el verdadero destinatario, según el espíritu de la norma y el querer del legislador, soportaba. Este craso error tuvo que ser entonces subsanado por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de varios Conceptos (No. 96027242 del 2 de septiembre de 1996; No. 96060904 del 28 de noviembre de 1996; No. 97023655 del 15 de julio de 1997; No. 01068522 del 28 de septiembre de 2001) y la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de casación del 3 de mayo de 2005 (Exp. 1999-04421-01, M.P. Cesar Julio Valencia Copete).

Fueron precisamente los criterios tenidos en cuenta por la Superintendencia de Industria y Comercio y la Corte Suprema de Justicia los que recogió la ley 1480 de 2011 para definir nuevamente al “consumidor”. Esta ley lo definió en su artículo 5° 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. (Negrillas fuera de texto.)

Se adoptó entonces una concepción finalista de consumidor (Villalba, 2017), teniendo en cuenta que este adquiera, disfrute o utilice el producto como destinatario final, y con el fin de satisfacer una necesidad propia, familiar o doméstica que no guarde ninguna relación con su actividad económica. Teniendo en cuenta dicha concepción, podía ser tratado como consumidor, por ejemplo, una empresa dedicada a la fabricación de partes automotrices que como persona jurídica contratara los servicios de otra empresa para la pintura exterior de su planta de producción.

Se dejó de lado la condición de contratante que llevaba implícita la definición del 3466, para pasar a considerar como consumidor a quien simplemente *adquiera* (gratuita u onerosamente), *disfrute o utilice* un determinado bien o servicio. Esto representó una clara ampliación de los alcances de la noción de consumidor, llevándolo más allá de los efectos relativos del contrato y abarcando a todo aquel que sin haber participado directamente en el contrato para la adquisición de un bien, lo utiliza o disfruta en un contexto personal, familiar o doméstico. En este mismo sentido, se incluyó en la definición de consumidor el concepto de usuario.

No obstante, aún siguen presentándose algunas dificultades respecto a la definición legal de consumidor, que a la larga sigue resultando un poco amplia y continúa dando lugar a una gran variedad de posibles interpretaciones y alcances⁵. Debe tenerse en cuenta que existen otras definiciones de consumidor en otras normas especiales de consumo, las cuales tienen en su mayoría un mayor alcance de protección respecto a la norma general de protección al consumidor.

Así mismo, si la principal finalidad del derecho del consumo es establecer prerrogativas y beneficios en favor de la parte débil en una relación de consumo, sigue dejándose de lado a quien

⁵ Es el típico caso de bienes a los que se les da un uso mixto. Como en nuestro ordenamiento jurídico no existe un criterio establecido para saber cuándo debe considerarse a una persona como consumidora respecto a este tipo de bienes y dicha destinación mixta, termina siendo radicalmente determinante en criterio del operador judicial.

adquiera o utilice el producto con fines empresariales, sin consideración especial a los microempresarios o artesanos, partes evidentemente débiles de la relación cuando contratan con grandes empresas; es decir, comerciantes en estado de debilidad frente a otros comerciantes, soportando las mismas dificultades frente a estas grandes empresas, que los sujetos hoy cobijados bajo el concepto de consumidor. En este sentido, las normas de protección al consumidor en países como México, Perú y Costa Rica aceptan como consumidores a los artesanos y pequeños empresarios (Villalba, 2017).

La garantía legal de la ley 1480 de 2011.

Podría decirse que la garantía es la manera más básica de protección al consumidor. Sin embargo, el antiguo Estatuto resultaba bastante deficiente en la materia, pues sólo permitía aplicar la garantía a un reducido número de productos y quedaban por fuera de éstas una variedad de circunstancias, como lo era la prestación de servicios, la comercialización de productos de segunda mano, incluso, la misma entrega misma del bien no se incluía como una obligación a cargo del productor y/o proveedor (De la Cruz, 2012).

El nuevo estatuto de protección al consumidor trajo grandes avances en materia de garantías, superando la escueta e inoperante “garantía mínima presunta” del decreto 3466 de 1982, y ampliando y reforzando el ámbito de aplicación y cobertura de las mismas, modernizando el tema de la garantía, poniéndolo más a tono con las tendencias mundiales sobre la materia. De manera general, los principales aportes de la ley 1480 en materia de garantías se pueden resumir de la siguiente forma:

- *Se incorpora el concepto de seguridad:* Según lo define el artículo 7° de esta ley la garantía legal “es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos”. Vemos entonces que en dicha definición se ha incluido el concepto de “seguridad”. Ya el decreto 3466 hacía referencia a la calidad e idoneidad de los productos o servicios, mas no mencionaba nada respecto a la seguridad. Este nuevo concepto incluido

en la definición de garantía legal hace referencia a que ningún producto o servicio, siendo utilizado de forma razonable, puede poner en riesgo irracional (no conocido) a la integridad, salud y vida de los consumidores o sus bienes.

A pesar de lo anterior, si bien se incluyó el concepto de seguridad al definir la garantía legal, vemos que el nuevo estatuto no le da el mismo tratamiento que a las faltas del producto en materia de calidad e idoneidad, las cuales se reclaman como efectividad de la garantía, sino que contempla una categoría especial de responsabilidad, la “*responsabilidad por daños causados por producto defectuoso*”, a la cual se le da un manejo distinto.

- *Se establece claramente el término de la garantía:* El término dentro del cual se entiende vigente la garantía será el dispuesto por la ley o a falta de esta, el establecido por la autoridad competente. A falta de disposición especial por parte de la ley o de autoridad competente, el término de la garantía será el que anuncie expresamente el productor o proveedor. Ahora bien, la ley también estableció un término suplementario en caso de que el productor o proveedor no hubiere otorgado un término especial; en este caso la norma indica que para productos nuevos es de un (1) año. Si se trata de productos usados, en los que haya expirado la garantía, si no se informa al consumidor sobre dicha circunstancia (la condición de usado sin garantía), se entiende que cuenta con una garantía de tres (3) meses. Con relación a bienes inmueble, se estableció una garantía de diez años para la estructura y otra de un año para los acabados. Los productos perecederos tendrán como término de garantía el que indique su fecha de vencimiento o expiración. De acuerdo con lo anterior observamos que el término de la garantía legal depende entonces de ciertas circunstancias relacionadas con las características del bien o servicio.
- *Se establece expresamente la garantía a productos en oferta, productos de segunda mano y servicios:* El párrafo del artículo 7° del nuevo estatuto establece expresamente la garantía para productos en descuento, rebaja o de carácter promocional. Así mismo, los incisos tercero y cuarto del artículo 8°, contemplan de forma expresa garantías suplementarias para los productos usados y para los servicios que suponen la entrega de un bien.

- *Se invierte la carga de la prueba a favor del consumidor:* El artículo 10° del nuevo estatuto invierte a favor del consumidor la carga probatoria respecto a la calidad e idoneidad el bien. Dicho artículo establece en su inciso segundo lo siguiente: “Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley.” Significa lo anterior que el consumidor no estará obligado a demostrar las causas que generaron el defecto del producto, sino únicamente necesitaría probar que el bien tiene un defecto. Es el productor o proveedor la persona sobre quien recae la carga de demostrar que el defecto fue causado por alguna de las causales de exoneración contempladas en el artículo 16 de la ley (Giraldo, 2017).
- *Se establecen claramente los aspectos comprendidos en la garantía:* Además de los aspectos ya contemplados en el antiguo estatuto (D. 3466/82), el artículo 11 de la ley 1480 hace referencia expresa a aspectos no contemplados inicialmente, como lo son la entrega material del producto, la posibilidad de devolución del dinero, la prestación de servicios, el suministro de instrucciones para instalación y mantenimiento, la asistencia técnica y la disponibilidad de repuestos, entre otros.

El manejo de la publicidad comercial de la ley 1480 de 2011.

El nuevo estatuto de protección al consumidor busca acabar con la publicidad engañosa, estableciendo responsabilidades en cabeza de los productores y comerciantes de los daños ocasionados a los destinatarios de dicha publicidad que caigan en el engaño, pudiendo estos eximirse de dicha responsabilidad solo si demuestran la ocurrencia de algunas de las causales especiales para tal fin contempladas en el mismo estatuto. Se hace referencia a la publicidad de productos considerados como nocivos para la salud e integridad del consumidor, abriendo paso a regulaciones especiales sobre la materia. Así mismo, en el estatuto se definen los alcances de la publicidad en caso de ofrecimiento de condiciones más favorables para el consumidor,

incorporando criterios supletorios que permiten determinar el inicio y terminación de las condiciones más favorables (Martínez, 2017). Se crea también la responsabilidad solidaria de los medios de comunicación en cuanto a publicidad engañosa cuando obre dolo o culpa grave, por parte del medio de comunicación al momento de publicar la información engañosa.

Otros aportes novedosos de la ley 1480 de 2011.

De manera general encontramos entre los aportes novedosos traídos por la ley 1480 los siguientes:

- Se desarrolla en un título especial todo el tema de la responsabilidad por producto defectuoso, tema este que no se encontraba contemplado en normas anteriores, estableciéndose que “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” (Ley 1480, 2011, art. 20). Para efectos de determinar la responsabilidad se estableció en cabeza del afectado la carga de demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel. De igual forma se establecieron taxativamente las causales de exoneración de responsabilidad por parte de productores y expendedores.
- Se hace especial énfasis en la protección contractual del consumidor, tratando el contrato de adhesión, las cláusulas abusivas y cláusulas de permanencia, las ventas a distancia, con utilización de métodos no convencionales, seguridad del consumidor, derecho de elección y de representación de los consumidores.
- Se prohíben las ventas atadas, es decir la contratación o adquisición de bienes distintos a los pretendidos por el consumidor para adquirir el que en realidad quiere y, prohíbe atar contractualmente a los consumidores para adquirir o disfrutar los incentivos ofrecidos por el proveedor.

- Se establece la posibilidad de retracto dentro de los 5 días siguientes a la “iniciación de la relación de consumo” en contratos de ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, con el deber de devolver el bien por parte del consumidor, mientras que el proveedor devolverá el dinero en máximo 30 días a partir de que se ejerció el derecho.
- Se reglamenta con mayor detalle el comercio electrónico, con la posibilidad de imponer sanciones de hasta 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, los expendedores deben tener un link en la página donde comercialicen sus productos de la autoridad que protege a los consumidores, además contar con la posibilidad de que los compradores o consumidores formulen quejas o reclamos, verificar la edad del consumidor y autorización de los padres. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer medida cautelar de bloqueo de acceso a página o sitio hasta por 60 días mientras se investiga.
- Se habla de la especulación (precios por encima de los dados por la autoridad competente), acaparamiento (retención de bienes y no puesta en comercialización con el fin de lograr su alza en materia de precios por desabastecimiento) y la usura (recibir o cobrar préstamo de dinero o venta de bien con intereses encima del interés corriente bancario más elevado).

La acción de protección al consumidor.

Uno de los aportes más valiosos de la ley 1480 de 2011 fue el establecimiento de la acción de protección al consumidor como mecanismo jurisdiccional mediante el cual los consumidores encuentran la oportunidad de acudir ante la justicia ordinaria o la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades jurisdiccionales, con el fin de que estas autoridades resuelvan los reclamos fundados en violación a sus derechos como consumidores (Sayas y Medina, 2016).

La ley 1480 de 2011 establecería en su artículo 57 lo siguiente:

Artículo 57. Atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera de Colombia. En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral. Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente Ley.

Parágrafo. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y autonomía en el ejercicio de dichas competencias, la Superintendencia Financiera de Colombia ajustará su estructura a efectos de garantizar que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales asignadas por la presente ley cuente con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción.

Su impacto es considerable en la manera en que de forma real y palpable logra atenuar la debilidad del consumidor respecto a su escaso poder de litigio (Villalba, 2017), facilitándole en gran medida el acceso a la justicia. Son frecuentes los casos de violaciones a derechos del consumidor en los cuales la vulneración como tal representa ínfimas cuantías que no justificarían el desgaste de tiempo y dinero que implica el defenderse. Pocas personas se toman el tiempo y el esfuerzo para reclamar por unos minutos cobrados de más, o por el valor de un pequeño

electrodoméstico o una prenda de vestir u otro bien de poco valor. Así las cosas, se hacía necesario y urgente un procedimiento ágil, económico, libre de formalismos procesales, y ante todo, eficaz, que le permitiera a los consumidores hacer valer sus derechos, sin mayores desgastes.

A través de esta acción se podrá procurar la salvaguarda de todos los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, exceptuando únicamente la responsabilidad por producto defectuoso, las acciones de grupo y las acciones populares.

De cualquier forma, si bien se debe exaltar la valiosa utilidad de la acción de protección al consumidor y el importante rol de la SIC en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, como se podrá observar en el presente trabajo, después de analizar y evaluar su desempeño, saldrán a relucir algunos aspectos “negativos” tanto en lo sustantivo como en lo procesal, a los cuáles se le dedicarán varias líneas en las partes finales de la presente tesis.

4. Problemas actuales en materia de protección del consumidor y delimitación de la tesis.

Teniendo en cuenta lo dicho en páginas anteriores, definitivamente la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011 constituyó un gran avance normativo en materia de protección al consumidor, desde lo sustancial y lo procedimental. Este nuevo Estatuto del Consumidor estableció una serie de garantías a cargo del productor o proveedor, cuyo tratamiento representa un valioso aporte a las implicaciones contractuales del código civil y comercial. Abordó el tema de la responsabilidad por producto defectuoso, estableció regulaciones respecto a las cláusulas abusivas en la contratación por adhesión a contratos de condiciones uniformes, las ventas a distancia, los contratos conexos y la contratación electrónica.

De cualquier forma, después de poco más de cinco años de la entrada en vigencia de dicho estatuto, es necesario hacer una reflexión sobre su aplicación, su eficiencia y su eficacia

material, como herramienta principal para la salvaguarda de los derechos de los consumidores, desde todos los aspectos contemplados en él.

Vemos como hoy día, la definición de consumidor colombiana sigue resultando imprecisa, y por lo tanto amplia para algunos casos, dejando una ventana abierta para la aplicación de las normas especiales de protección, en los cuales el criterio del operador judicial termina jugando un papel determinante, como lo son aquellos en los que aparece difusa la condición de consumidor frente al uso mixto de algunos bienes; y restringida en otros tantos, como los casos de artesanos y microempresarios que se ven victimizados o sometidos por los abusos del comerciante que se encuentra en la parte dominante de la relación, y que conforme al concepto actual siguen quedando en estado de relativa debilidad e indefensión, al no poder ser considerados como consumidores.

Respecto al tema de las garantías, vemos como aún en la práctica resulta por momentos inoperante, cuando las empresas se eximen de sus obligaciones de reparar o cambiar un producto simplemente haciendo caso omiso a la reclamación presentada por el consumidor, o alegando supuestas causales de exoneración sin que exista un nexo de causalidad entre la causal y el defecto del producto; vemos como frente a la imposibilidad de reparación o cambio, empresas obligan al consumidor a recibir bonos o inclusive sumas inferiores a las pagadas inicialmente por el producto; como los proveedores siguen negando derechos de garantía respecto de productos en descuento y como se incumplen descaradamente los plazos establecidos para atender las reclamaciones de los consumidores.

En cuanto a la garantía de seguridad, que no termina operando en sí como una garantía y se traduce en la responsabilidad por producto defectuoso, vemos que no todas las víctimas de un producto defectuoso están protegidas por las disposiciones del Estatuto sobre la materia, de forma que el tercero perjudicado (bystander) que no lo adquiere o no lo usa no se encuentra cobijado por este, o aquel perjudicado por máquinas o materias primas que utiliza en desarrollo de su actividad empresarial, y lo que resulta más paradójico es que estas personas no amparadas por el estatuto se encuentran en una posición más ventajosa en la medida que el Código Civil y el Código de

Comercio contienen disposiciones más favorables en materia de prescripción, carga probatoria e indemnización del perjuicios, que el mismo estatuto del consumidor.

Con relación a la publicidad, se advierte como a pesar de las disposiciones de la ley 1480 de 2011, la permanente aparición de nuevas y creativas formas de publicidad que se aprovechan de los novedosos medios de comunicación da lugar a múltiples situaciones que escapan de su control, como lo es el caso ahora de la publicidad a través de los llamados *influencers*⁶ y redes sociales.

En cuanto a los aspectos contractuales, la aparición de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión sigue siendo pan de cada día y las empresas se valen de estos contratos para desconocer otros derechos contemplados en el estatuto, como por ejemplo los relacionados con cláusulas de permanencia mínima o ejercicio del derecho de retracto.

La gran mayoría de los casos problemáticos anteriores (se exceptúan los casos de responsabilidad por producto defectuoso, cuyo conocimiento corresponde exclusivamente a los jueces civiles) podrían ser resueltos por la Superintendencia de Industria y Comercio en cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le han sido conferidas por la ley, pero si bien es cierto que la función de la SIC como autoridad jurisdiccional en materia de protección al consumidor ha sido valiosa, brindando una justicia “especializada”, permitiendo el acceso a la justicia a un sinnúmero de consumidores e impactando favorablemente y de manera considerable los problemas de congestión de la justicia ordinaria, son también varios los aspectos que vale la pena evaluar en el desempeño de su rol y no pocas las críticas que surgen de dicha evaluación.

Vemos como, por ejemplo, desde lo sustancial, en casos de reclamaciones de efectividad de garantía contra reconocidas fabricantes de vehículos automotores, la SIC pareciera desconocer ciertos principios y derechos de los consumidores al establecer en cabeza de estos cargas probatorias que no le corresponden. En cuanto a aspectos procesales, la poca formación o desconocimiento de las instituciones y normas procesales por parte de los delgados especiales encargados de la “administración de justicia” en materia de protección al consumidor se hace

⁶ Se conoce como *influencer* a una persona que cuenta con cierta credibilidad sobre un tema concreto, y por su presencia e influencia en redes sociales puede llegar a convertirse en un prescriptor interesante para una marca.

manifiesta en el manejo dado al tema de las notificaciones o a figuras como el llamamiento en garantía o sus mismas sentencias. Respecto a la duración de los trámites, vemos como también la SIC venía padeciendo su propia congestión y por tanto los tiempos para la admisión de la reclamación (demanda) y para la resolución definitiva del asunto se hacen en ocasiones sumamente largos, superando inclusive los tiempos de la justicia ordinaria, que también puede conocer de este tipo de procesos. Nos damos cuenta como en muchos casos la competencia de la SIC resulta limitada y a su vez limitante de las pretensiones y derechos de los consumidores en materia de garantías, pues sólo cuenta con facultades para conocer de asuntos en cuanto a la efectividad misma de la garantía, pero “carece de competencia” para cuantificar y condenar en perjuicios, remitiendo entonces las reclamaciones en las cuales advierte que además de la efectividad hay pretensiones indemnizatorias, a los jueces civiles; esto termina dando lugar a que el consumidor que por decisión racional por motivos de economía o practicidad quisiera que su reclamación fuera conocida por la SIC y no por la justicia ordinaria, tuviera que sacrificar sus pretensiones indemnizatorias (las cuales suelen ser frecuentes en casos de incumplimiento de garantías), con el fin de que su trámite sea atendido por esta entidad.

Así las cosas, teniendo en cuenta la fundamental participación de la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad jurisdiccional, en la defensa de los derechos de los consumidores en Colombia, lo que se pretende con este trabajo es evidenciar los alcances de la efectividad material de las funciones jurisdiccionales del órgano encargado de velar por el cumplimiento de la normativa referente a las garantías de los consumidores (a saber, la Superintendencia de Industria y Comercio) expresadas en las leyes colombianas (Estatuto del Consumidor Ley 1480 de 2011). Se tratará de describir y analizar el proceso jurisdiccional llevado a cabo por la Superintendencia de Industria y Comercio, y determinar hasta qué punto el aspecto teórico tiene correspondencia con la praxis, o, en otras palabras, si las normas que regulan dichas funciones resultan eficaces desde un punto de vista jurídico y práctico. Para tal fin, y teniendo en cuenta que el objeto de estudio de la presente tesis se limita al ejercicio por parte de la SIC de sus funciones jurisdiccionales, se partirá de una revisión de algunas de las categorías que desde dicha perspectiva resultan lesionadas, por una parte, a los consumidores, y por la otra, a productores y proveedores, tanto en el ámbito procesal como en el ámbito sustancial; aplicaremos los criterios de eficacia y efectividad de las normas jurídicas en materia de protección al consumidor, pasando

a un análisis de su efectividad material, haciendo a su vez una breve comparación entre la justicia ordinaria y la SIC en la solución de problemas de protección del consumidor, para exponer posteriormente así mismo nuestra posición sobre el tema y plantear nuestras conclusiones.

Para lograr lo anterior, iniciaremos en el capítulo a continuación con un análisis descriptivo de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en general, y de manera particular en materia de protección al consumidor, partiendo de un análisis de los antecedentes y marco normativo general de esta superintendencia y sus funciones jurisdiccionales en materia de derecho de la competencia, en materia de propiedad intelectual, y más en específico, en materia de protección al consumidor, para después, desde la doctrina y nuestra jurisprudencia constitucional, revisar el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración pública, y en particular, a la SIC.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUS FUNCIONES JURISDICCIONALES

1. Introducción.

Como se ha mencionado a lo largo de este documento, la necesidad de un órgano representante al cual el consumidor pueda acudir para hacer efectivos sus derechos ha sido indispensable y de vital importancia. Si bien es cierto que el derecho colombiano ha tenido grandes adelantos que han hecho que la Ley sea mucho más precisa y eficiente para los consumidores, la función jurisdiccional del órgano encargado en dicho tema, que hace posible que todo lo que está contemplado en las leyes se haga realidad de una manera efectiva y apropiada, no ha resultado hasta el momento del todo efectiva. En vista de este gran problema es necesario contextualizar acerca de lo que es la Superintendencia de Industria y Comercio, como órgano encargado de velar, entre otros asuntos, por las políticas de derecho del consumidor, y sobre cómo, dicha entidad, se vuelve la responsable de hacer efectivas las garantías explícitas en la Ley Nacional.

La Superintendencia de Industria y Comercio tiene diversas funciones como órgano regulador del derecho de consumo. En primer lugar la SIC administra el sistema de la Propiedad Industrial, sistema que trata de las concesiones de derechos sobre nuevas creaciones y la vigilancia a comerciantes que utilizan signos para la distinción de sus marcas en el mercado; donde el Estado, a través de la SIC, otorga a estos comerciantes las concesiones para crear un “monopolio” para que estos obtengan los beneficios por los productos idóneos de manera lícita, de forma que se incentiven las nuevas creaciones.

Otra de las funciones principales de la SIC es la Protección al Consumidor que se hace necesaria en un sistema donde el libre juego de la oferta y la demanda es la base de la economía. La política de protección al consumidor tiene su fundamento en el reconocimiento de la necesidad de acciones tendientes a reconocer los derechos de los consumidores, a la seguridad, la salud y protección de los legítimos intereses económicos, así como a la información y a la participación. Al respecto la SIC es la encargada de vigilar las disposiciones enmarcadas en las leyes correspondientes de forma que las denuncias presentadas por los consumidores tengan una resolución adecuada, donde la SIC tiene competencias sancionatorias frente a los infractores y jurisdiccionales para pronunciarse frente a la antes “garantía mínima presunta”, hoy “garantía legal”. Otra de las funciones de la SIC es la implantación del Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, que tiene como propósito promover la calidad, la seguridad, la competitividad, entre otros, de manera que se protejan, ante todo, los derechos de los consumidores. Al respecto la SIC debe coordinar dirigir y vigilar todos los programas nacionales de control de calidad para garantizar el cumplimiento de las funciones, supervisando y acreditando a los organismos de certificación y laboratorios de control de calidad. La SIC se encarga también de la Protección a la Competencia garantizando que la actividad empresarial del país no se vea afectada por prácticas ilegales como actividades monopolísticas o desleales.

De esta manera se garantiza a los consumidores la posibilidad de la libre elección y de contar con propuestas numerosas que le permitan ejercer esa libre decisión de escoger entre más de una opción para consumir. También garantiza un precio adecuado en los productos que se ofrecen en el mercado a través de la vigilancia de las tarifas ofrecidas por los comerciantes. Por último, dentro del sistema, se encuentran las Cámaras de Comercio donde la SIC es la que regula el registro único, determina las reglas de funcionamiento del registro y la periodicidad con que estas cámaras deben notificar dicho registro, administra su funcionamiento y vigila su desempeño. Para ello se han creado el Grupo de Cámaras de Comercio que tiene la función de vigilar y controlar las Cámaras de Comercio de acuerdo con lo contemplado en la ley. Cabe resaltar que la SIC tiene la competencia sancionatoria para establecer medidas contra infractores.

Ahora bien, la atribución de competencias jurisdiccionales a organismos de la administración pública como la SIC ha sido un proceso lento y no menos tortuoso a lo largo de la

historia y desarrollo del derecho público en general, y del derecho administrativo en particular. Sin embargo, entre nosotros, pese a ser este un punto álgido dentro del ordenamiento jurídico político, se han expedido numerosas normas que permiten afirmar que en Colombia el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de las superintendencias se encuentra permitido y ampliamente difundido.

A su vez, se ha creado un verdadero régimen especial que trata sobre el ejercicio de dichas atribuciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. Se trata de un ordenamiento específico con normas, principios, procesos y alcance propios, creado a partir de una intensa aunque a veces confusa y contradictoria expedición de normas.

Se procederá en el presente capítulo, en primer plano, a realizar un análisis de los antecedentes históricos y normativos que antecedieron a la atribución de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio. Desde ya se advierte que las competencias de la susodicha entidad se pueden resumir o estudiar bajo tres grandes rubros: el derecho de la competencia, el derecho de la propiedad industrial y la protección al consumidor.

Por tanto, resulta importante destacar que también se abordarán estos temas tanto desde el aspecto formal como desde el sustancial, para una adecuada y cabal comprensión del tema.

2. Antecedentes y marco normativo general de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Durante la segunda mitad del siglo XX en el país se registró un crecimiento económico e industrial importante, debido principalmente a verdaderas bonanzas de ciertos productos como el café, que permitieron que la economía se estabilizase y entrase en un fuerte ascenso durante dicho periodo.⁷

⁷ Para más información sobre el crecimiento económico durante mediados del siglo XX, véase: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/banrep1/hbrep64.htm>

Dicho crecimiento sin precedentes motivó al Estado a expedir una serie de normas para regular y manejar las políticas económicas y comerciales existentes, lo cual tuvo como resultado la expedición en 1959 de la ley 155, la cual estableció por primera vez una normativa en materia de protección al consumidor, prácticas comerciales restrictivas, políticas antimonopolio, entre otras cuestiones varias. En efecto, se dispuso en la antedicha ley que:

(...), el ejecutivo podrá intervenir en la fijación de los precios con el fin de garantizar tanto los intereses de los consumidores como el de los productores y comerciantes. La fijación de precios podrá realizarla el Gobierno, como una de las medidas que se tomen con base en la investigación (...) (Ley 155, 1959, art. 8).

Y, en los mismos términos, en materia de competencia desleal y protección al consumidor, se preceptuó:

Las empresas comerciales no podrán emplear prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a monopolizar la distribución, ni ejecutar actos de competencia desleal en perjuicio de otros comerciantes (Ley 155, 1959, art. 8).

Esta función eminentemente reguladora, que según la Constitución de 1886 competía enteramente al poder ejecutivo en cuya cúspide se encuentra el Presidente de la República (Const., 1886, arts. 118 y siguientes), la ejercieron diversos ministerios e institutos tales como el Ministerio de Minas y Energía, y el Instituto de Obras Públicas, entre otros. Era necesario entonces concentrar el poder fiscalizador en cuanto a precios y tarifas se refiere en un único órgano y de esta forma brindar seguridad jurídica y mayor orden dentro de la administración pública.

En ese orden de ideas, el Gobierno expide –con base en facultades otorgadas al Presidente– la ley 19 de 1958 y el Decreto 1653 de 1960, mediante los cuales se creó la Superintendencia de Regulación Económica. Este organismo de la Rama Ejecutiva del Poder Público fue el encargado de estudiar con criterios técnicos y económicos las tarifas de los servicios públicos de agua, energía, alcantarillado, acueducto, transporte marítimo, fluvial, terrestre y aéreo, y fijar las tarifas de los espectáculos públicos, del cine y de los hoteles (Decreto 1653, 1960, art. 2).

Particular mención merece señalar que el citado decreto también dispuso que la Superintendencia de Regulación Económica también tuviera competencia para regular los precios de los productos de primera necesidad. En adición a las facultades antedichas, también le fueron asignadas funciones en materia de competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas.

Durante gran parte de la década de los sesenta, el Gobierno se vio obligado a tomar medidas restrictivas para controlar el alza de los precios de la canasta familiar y el aumento en las tarifas de los servicios públicos. Fue así como la recién creada Superintendencia de Regulación Económica empezó a jugar un papel fundamental en las políticas de un gobierno que la utilizó como instrumento para reducir la inflación.

Hacia finales de la década de 1960, resultaba claro que las medidas adoptadas durante los años inmediatamente anteriores en lo que atañe al sistema de fijación de precios y tarifas tan restrictivas eran inadecuadas. En efecto, dichos controles se habían vuelto definitivos y amenazaban fuertemente con desestimular la producción y el empleo, perjudicando a los consumidores, dada la consecuente escasez de productos en el mercado.

El Gobierno, en uso de las facultades conferidas por la ley 65 de 1967, expidió los decretos 1050 y 3130 de 1968, al igual que la reforma constitucional del mismo año, que propugnaron por modernizar la administración pública y redistribuir las funciones dentro del poder público.

Dichas reformas prepararon el terreno para la posterior desaparición de la Superintendencia de Regulación Económica, y de la aparición en 1968 –mediante Decreto 2562- de la Superintendencia Nacional de Precios, como órgano adscrito al hasta entonces Ministerio de Fomento. Su mismo nombre ya indicaba una restricción clara de las funciones y competencias que venía desempeñando su antecesora.

A la nueva superintendencia le fueron asignadas (Decreto 2562, 1968, art. 2) las funciones de aplicar la política del Gobierno en materia de precios; hacer o revisar los estudios de costos de producción y fijar, de acuerdo con ellos, los precios de los artículos de primera necesidad, consumo popular o uso doméstico, nacionales o extranjeros; y estudiar y aprobar las tarifas de admisión a

los espectáculos cinematográficos. Pocos meses después, el Gobierno expide un nuevo decreto en el cual reestructuró el Ministerio de Fomento, le cambia el nombre a Ministerio de Desarrollo Económico y finalmente crea la Superintendencia de Industria y Comercio (Decreto 2974, 1968).

No obstante lo anterior, el Gobierno en uso de facultades extraordinarias, mediante Decreto 201 de 1974 creó la Superintendencia Nacional de Producción y Precios, con funciones no solo de control sino también de fijación de políticas de precios y tarifas, pero más importante que ello, permitió su acceso a las fuentes de información económica sobre las tendencias del mercado y con injerencia en las políticas de regulación del mismo. Sin embargo, el organismo en referencia encontró fuertes obstáculos para su pleno desarrollo, principalmente debido al caos imperante dentro de su misma estructura.

Fue entonces cuando en 1976 (Decreto 149) desaparece la Superintendencia Nacional de Producción y Precios, se redistribuyen sus funciones y se revisa la organización administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, que además de mantener las funciones ya a ella encomendadas por el Decreto 201 de 1974, y se le adicionan funciones de dirección, control y coordinación en materia de propiedad industrial.

A comienzos de los años noventa y en particular bajo la presidencia de Cesar Gaviria se da inicio a un verdadero proceso de “modernización estatal”. Dicho cambio implicó, entre otras cuestiones, verdaderas innovaciones en el manejo de la economía, pero, para el tema que hoy nos ocupa, resulta importante señalar que las transformaciones también se dieron desde el ámbito de lo administrativo. En efecto, se dio paso a un modelo de descentralización territorial y administrativa, que propugnaba por una mayor autonomía de las entidades territoriales y de las distintas instituciones de la administración pública, en las cuales, por supuesto, se hallaba la Superintendencia de Industria y Comercio.

En este orden de ideas, mediante Decreto 2153 de 1992, se reestructuró la Superintendencia de Industria y Comercio. Resulta importante, para efectos del presente trabajo, realizar un análisis, aunque sea somero, de la precitada norma pues ella resulta interesante en cuanto a los temas que abarca. En efecto, se dispuso que la Superintendencia de Industria y Comercio sería un organismo

de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, y que cuenta con autonomía administrativa, financiera y presupuestal (art. 1). En lo que atañe a sus funciones y competencias (art. 2), le fueron asignadas por la referida norma numerosas de ellas, entre las que se cuentan, para el tema que nos atañe, la facultad de imponer sanciones cuandoquiera que se violen normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia (Numeral 2) y también frente a la violación del régimen tarifario por parte de las empresas que presten servicios públicos (Numeral 3); imponer las sanciones pertinentes cuando se violen normas en materia de protección al consumidor (Numeral 5); administrar el sistema nacional de propiedad industrial y resolver los asuntos que se relacionen con el mismo (Numeral 6), entre otras.

Con posterioridad a ello, la ley 446 de 1998 –sobre descongestión de la justicia- le atribuyó una serie de nuevas competencias en materia de competencia desleal y protección al consumidor y fijó los procedimientos a los cuales se debía ceñir la función jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y Comercio. En este orden de ideas, se dispuso en la referida norma que:

La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas (art. 143).

Y, en los mismos términos, preceptuó que:

En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes (art. 144).

Y, finalmente, en lo que se refiere a protección del consumidor, se señaló que:

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, a prevención, las siguientes atribuciones en materia de protección del consumidor, sin perjuicio de otras facultades que por disposición legal le correspondan:

- a) Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor;
- b) Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección del consumidor, o las contractuales si ellas resultan más amplias;
- c) Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o el servicio por un término de treinta (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores;
- d) Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que corresponda. (Artículo 145).

El 29 de junio de 1999 se expidió el Decreto 1130 el cual otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio competencias en materia de servicios públicos no domiciliarios de comunicaciones, permitiéndole incluso aplicar a las mismas normas sobre competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas. Se le confió también la tarea de proteger los derechos de los consumidores frente al tema de las telecomunicaciones.

Por medio de la ley 510 de 1999 le fueron otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades para tramitar las solicitudes en temas de liquidación de perjuicios en relación a conductas que constituyeren actos de competencia desleal.

La ley 527 de 1999 en su artículo 29 faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para que autorice a las entidades de certificación dentro del marco del comercio electrónico.

Posteriormente, con las leyes 546 y 550 de 1999 adquiere la función de vigilar y controlar lo relativo al registro nacional de evaluadores.

En el año 2008, mediante ley 1266 –ley de habeas data- se faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para ejercer la vigilancia de los operadores, fuentes y usuarios de la información, en especial en lo relativo a los temas fiscales, comerciales y crediticios (art. 17).

La ley 1340 de 2009 erigió a su vez a la Superintendencia de Industria y Comercio como la máxima autoridad en materia de competencia desleal. En efecto, se dispuso que

La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal (art. 6).

Mediante la ley 1369 de 2009, se le encomendó a la Superintendencia de Industria y Comercio la tarea de aplicar las normas sobre competencia desleal, protección al consumidor y libre competencia frente al tema de los servicios postales.

Ahora, volviendo atrás, en cuanto a las facultades que le fueron asignadas a través de la ley 446 de 1998, no hubo una total claridad respecto al tipo de atribuciones otorgadas en cuanto al procedimiento (Caycedo, Giraldo y Madriñán, 2012), puesto que no se contemplaban en forma clara principios, garantías, necesidades de los consumidores o algunas hipótesis que se podían presentar en un trámite contencioso. Cabe anotar que en esta ley, mediante la cual se adoptaron disposiciones sobre el acceso a la justicia, también se atribuyeron facultades jurisdiccionales a otras superintendencias como la de sociedades, la de valores y la bancaria - hoy financiera -.

Dicha falta de claridad dio lugar a que por medio de la Ley 962 de 2005, y su artículo 49, se modificara el procedimiento en los procesos jurisdiccionales de los que conoce la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, con el fin de que estos se tramitaran de conformidad a las disposiciones del proceso abreviado del anterior Código

de Procedimiento Civil. Hoy día, tales procesos, conforme al nuevo Código General del Proceso, se tramitan conforme a las disposiciones que regulan el proceso verbal.

Precisamente este Código General del Proceso resulta fundamental como avance en el desarrollo legislativo del artículo 116 de la Constitución Política, que como se verá más adelante, es el que contempla la asignación, de manera excepcional, de funciones jurisdiccionales permanentes a autoridades administrativas.

En cuanto al ejercicio de tales funciones jurisdiccionales, el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011 consagra unas reglas de unificación (Robledo, 2013), a saber: i) la competencia a prevención; ii) identidad de vías procesales; iii) inexistencia de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso; iv) identidad en la procedencia de medios de impugnación; y v) identidad en el ejercicio de medios de postulación. Así las cosas, las autoridades administrativas tienen la obligación de ejercer sus funciones jurisdiccionales tal como las ejercería un juez en lo que respecta a procedimientos, recursos, derecho de postulación, etc.

De manera complementaria podemos agregar que esta ley consagró las acciones y procedimientos aplicables para atender y resolver las controversias en materia de protección al consumidor, estableciendo tres tipos de acciones que permiten, en principio, que el acceso a la administración de justicia resulte más eficaz. Dos de estas acciones son de competencia del juez civil o contencioso administrativo, que son las acciones de responsabilidad por producto defectuoso y las acciones colectivas (populares y de grupo), y una tercera, que es la acción de protección al consumidor, cuya competencia, a prevención, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio y a los jueces civiles.

Se hace especial énfasis en la acción de protección al consumidor, puesto que su trámite le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio precisamente en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. A dicha acción le corresponde actualmente el procedimiento verbal sumario del nuevo Código General del Proceso, con el fin de que tenga una evacuación rápida, en una sola audiencia, garantizando la presencia permanente del juez o delegado de la

superintendencia (dependiendo de la autoridad ante la cual se formule), y los principios procesales de concentración e intermediación.

Vemos entonces que todo lo anterior se trata de una pequeña muestra de los avances y permanente evolución normativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, en aras de que se constituya como una entidad idónea, con plenas facultades técnicas y jurisdiccionales, para la resolución de ciertos conflictos.

3. Funciones jurisdiccionales de la SIC.

3.1. En materia de derecho de la competencia.

La libertad en la iniciativa privada es el fundamento de la libre competencia, lo cual significa que es posible para cualquier persona participar en el mercado con leyes que lo protejan y en igualdad de condiciones.

La garantía de la libertad económica privada se encuentra consagrada en el artículo 333 de la Carta Política:

La **actividad económica y la iniciativa privada son libres**, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.” (Negrillas fuera del original) (Const., 1991, art. 333).

A este respecto, la Corte Constitucional ha señalado que

El artículo 333 de la Carta señala que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común; que la libre competencia económica, si bien es un derecho de todos, supone responsabilidades; y que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social (Sentencia T-461 de 1994).

El principal objetivo de cualquier política de competencia resulta ser el de eliminar o evitar que las empresas interfieran ilícita y adversamente en el proceso competitivo, y de esta forma prevenir limitaciones al comercio y abusos del poder económico, como es el caso de los monopolios.

Como bien señala Medina,

La promoción de la competencia entendida como sinónimo de la eliminación o prevención de restricciones a la competencia evita los abusos del poder económico y protege los intereses de los consumidores y productores, buscando a su vez que en lo posible la oferta y la demanda determinen por sí solos los precios, términos y condiciones del mercado (2008).

Una de las bases fundamentales en las cuales se afianza el derecho de la libre competencia resulta ser indudablemente el de la igualdad jurídica de los agentes del mercado. Dentro de este marco, la libre competencia se yergue como el mejor estímulo para lograr un número grande de empresarios, productores y distribuidores que terminan participando en el mercado, cuyas actividades se orientan a ofrecer la mayor cantidad de servicios y productos posibles, que impliquen para ellos esfuerzo en la creatividad, diversificación y calidad que les permita en últimas triunfar frente a los demás participantes.

Hasta finales del siglo XVIII y a pesar de los avances económicos significativos que se presentaban, la competencia era, en la práctica, inexistente pues las corporaciones de artes u oficios

abarcaban todo el mercado, que hacían alianzas entre sí y con el poder estatal. Por ello, la teoría de la competencia desleal es relativamente reciente. Nada sobre este punto existía antes de la Revolución francesa, exceptuando, claro está, la competencia que comerciantes y artesanos individualmente considerados hacían a los gremios de comerciantes.

Dentro de la ciudad como tal, no eran posibles las prácticas desleales, pues los gremios y las corporaciones eran reacios a la mala fe y seguidores de las buenas y honradas prácticas comerciales.

La Revolución francesa le quitó a su vez el carácter profesional al ejercicio de la actividad comercial y permitió que cualquier persona pudiese practicarlo. En efecto, ésta no encuentra su fundamento en la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sino que encuentra sus raíces en una ley ordinaria francesa la cual planteó que toda persona será libre de hacer cualquier negocio o de ejercer cualquier profesión, arte u oficio que encuentre a bien. Ello conllevó a que, efectivamente, cualquier individuo pudiese practicar el comercio, lo cual implicaba que ya éste no estaría regido por los postulados morales y éticos del gremio de los comerciantes basados en la buena fe⁸ y en la honradez. Consecuentemente, empezaron a surgir prácticas desleales en el mercado.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, competencia significa “Disputa o contienda entre dos o más personas sobre algo”. Cuando el objetivo que se persigue es de contenido económico, dicese que la competencia es de carácter mercantil, la cual, según Medina, puede definirse como

La actuación independiente de varias empresas para conseguir cada una de ellas en el mercado el mayor número de contratos con una misma clientela, ofreciendo los precios, las calidades o las condiciones contractuales más favorables. La base de la competencia es la libertad de actuación económica. Libre competencia, en sentido jurídico, significa igualdad de los competidores ante el derecho (2008).

⁸ Se entiende por buena fe comercial los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en su actuación (Corte Constitucional, Sentencia T-469 de 1992).

La Superintendencia de Industria y Comercio, en el mismo sentido, ha señalado que, en términos económicos, la competencia es un conjunto de actos desarrollados por agentes económicos independientemente, que rivalizan con el fin de asegurar la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado.

La Constitución Política misma ha consagrado normas específicas sobre la libertad económica y el papel del estado en su intervención en el mercado (arts. 333, 2, 3, entre otros). El Código de Comercio, por su parte, se ocupa de la competencia desleal señalando en su artículo 19 –deberes de los comerciantes- que se deben abstener de ejecutar actos de competencia desleal. Por ello, se puede afirmar que la competencia en nuestro país encuentra protección tanto legal como constitucional.

El objetivo primordial establecido en las leyes de competencia es la promoción y protección de la libre competencia, pues ella se erige como el medio más eficiente de distribución de recursos, y en consecuencia, como el mejor medio para garantizar mayores beneficios para los consumidores en materia de precios, calidad y variedad de bienes y servicios. Se aplican, en consecuencia, a todas las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, respecto de todas sus conductas, actos, convenios o transacciones relativas a la producción y comercialización de productos. Como bien afirma el Tribunal Superior de Bogotá,

La fijación de reglas sobre competencia desleal busca, pues, evitar el uso ilegal o deshonesto de la competencia contra el competidor, cuyos derechos deben ser respetados dentro del mercado, como también de cara a los consumidores, quienes no pueden ser engañados o seducidos de modo indebido al consumo de los bienes y productos que se ofrecen por los agentes económicos (Sentencia del 19 de octubre de 2005).

Tradicionalmente se ha distinguido que las leyes sobre competencia desleal cumplen tres funciones básicas, a saber:

a) Protección a la competencia: es la razón fundamental que ha justificado la existencia de leyes sobre competencia. Dichas normas prohíben en general todas aquellas conductas, actos u

actividades que limiten, afecten o restrinjan la competencia, así como las prácticas de monopolio. A partir de dicha prohibición general, la ley establece un listado de conductas específicas comerciales consideradas prohibidas.

b) Promoción de la competencia: Es un elemento básico en el cual se sustentan las políticas de competencia. Frente a él, no se hace referencia a lo disciplinario, sino a la inserción armónica y consistente de la competencia en el contexto colombiano. Con este tema tienen que ver la defensa de los mecanismos de mercado, los procesos de reestructuración y privatización de las empresas, y la difusión de la cultura de la competencia.

c) Protección al consumidor: El sistema de mercado ha evolucionado de tal forma que la capacidad de elección del consumidor se encuentra en entredicho por el progresivo empobrecimiento de las fuentes de información, presupuesto este de una elección racional. En el actual estado del capitalismo, la supuesta libertad del consumidor se encuentra cada vez más disminuida, y el mercado en cuanto a sistema basado en la libre decisión del consumidor, es cada vez más irreal.

La legislación vigente impone la obligación de no ejecutar actos de competencia desleal. Se establece que todo comerciante debe participar en el mercado, organizando de forma coherente su empresa para lograr prestar con eficiencia bienes y servicios.

La reglamentación sobre competencia desleal se encuentra contenida en la ley 256 de 1996, la cual cuenta con cuatro capítulos, distribuidos de la siguiente forma:

El *capítulo primero* define el objeto de la ley, su campo de aplicación, alcance, y los principios de interpretación aplicables a la materia.

El *capítulo segundo*, señala los actos considerados de competencia desleal, tales como la desviación de la clientela, los actos de desorganización, los actos de engaño, actos de imitación, entre otros.

El *capítulo tercero*, hace referencia a las acciones judiciales que proceden contra los actos de competencia desleal, especialmente a las llamadas acciones declarativas y de condena y a la acción preventiva o de prohibición.

Finalmente, el *capítulo cuarto* hace referencia a los aspectos procesales, tales como el trámite, términos, pruebas, entre otros.

Resulta importante destacar, y en cuanto a facultades jurisdiccionales se refiere, que la ley 446 de 1998 facultó a la Superintendencia de Industria y Comercio para actuar en este tema, tal y como dispone su artículo 143 y 144.⁹

Salta a la vista inmediatamente que las atribuciones en materia de competencia desleal de la Superintendencia de Industria y Comercio son muy amplias y variadas. En efecto, la normativa vigente parece englobar dentro de un mismo concepto lo atinente a la competencia desleal propiamente dicha y las prácticas comerciales restrictivas y la promoción de la competencia. En este sentido, pues, se adquieren funciones jurisdiccionales en variados aspectos y respecto de numerosos actos, no solo aquellos contenidos en la ley 276 de 1996, sino también todos aquellos previstos en la ley 155 de 1959 y el decreto 2153 de 1992.

En cuanto a las acciones que se derivan de los actos de competencia desleal, pueden distinguirse esencialmente dos, previstas en la ley 276 de 1996:

a) Acción declarativa y de condena: El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos o indemnizar los perjuicios

⁹ La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. (art. 143).

En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes (art. 144).

causados al demandante. El demandante, a su vez, podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medias cautelares consagradas en el artículo 33 de la ley 276.

b) Acción preventiva o de prohibición: La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitarle al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque no se haya producido daño alguno (Artículo 20).

Con respecto al procedimiento y la competencia, de conformidad con el artículo 24 de la ley 256 de 1996, los procesos por violación de normas de competencia se tramitan por el procedimiento abreviado y son competentes los jueces civiles del circuito o los especializados en derecho comercial.

A su vez, la ley 446 de 1998, como quedó dicho, estableció funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal. En efecto, se estableció en los artículos 143 y 144 citados con anterioridad el carácter jurisdiccional de las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio fundamentado en el hecho de que la ley puede excepcionalmente atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Es decir, que en la actualidad, todos los actos que atenten contra la libre competencia en todas sus formas son de conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio.

3.2. En materia de propiedad industrial.

La propiedad industrial es un conjunto de bienes, de naturaleza más o menos heterogénea, cuya característica común consiste en ser el objeto sobre el cual recae el derecho sobre un bien inmaterial relacionado con la actividad industrial o comercial de un empresario (Pachón, 1986). Los derechos inmateriales, como bien advierten Alessadri, Somarriva y Vodanovic, “son aquellos cuyo objeto consiste en esta clase de bienes, y otorgan a su titular la facultad exclusiva o monopólica de explotarlos económicamente” (2005).

Nuestro código civil se refiere a las divisiones de cosas incorpóreas y corporales. Al respecto, el artículo 653 señala que “las cosas incorpóreas son las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas” y el artículo 670 añade a su vez que “sobre las cosas incorpóreas hay una especie de propiedad”.

Pese a que su definición y concepto nos lo indica la legislación civil, en cuanto yace a su regulación en específico, esta se halla en su mayor parte en el Código de Comercio en su título II (arts. 534 y siguientes), siendo en realidad una especie de propiedad intelectual, pero su finalidad específica es de tipo industrial y comercial. De suerte que la propiedad industrial se ejerce sobre los modelos industriales, las marcas de fábrica o comercio, los emblemas, las patentes de invención, etc. que en sí son cosas incorpóreas (Velásquez, 2010).

Los bienes que integran la propiedad industrial tienen como punto en común que confieren a su titular la facultad de impedir uso por parte de terceros del objeto sobre el cual recae el bien. En dicha línea se enmarca nuestro Código de Comercio al preceptuar que “Se prohíbe a terceros el empleo de un nombre comercial o de una marca de productos o de servicios, que sea igual o similar a un nombre comercial ya usado (...)” (artículo 607 C.Co.).

Se advierte que las materias de competencia desleal y propiedad industrial suelen confundirse, pero son en últimas armónicas, pues las normas comunitarias andinas, que son de aplicación preferente en los órdenes internos de los países miembros, tienen acaso un campo de acción que no se opone a la ley 256 de 1996, pues al describirse los actos prohibidos en el artículo 259 de la decisión 486 de 2000, establéese que “constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros”, “cualquier acto capaz de crear confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor”.

En materia de propiedad industrial, propiamente dicha, es claro que no hay entes administrativos con facultades jurisdiccionales, es decir que tengan la facultad de dirimir conflictos

suscitados entre particulares, por lo tanto lo lógico es acudir a las vías ordinarias en materia de jurisdicción.

Frente a esto, surge un inconveniente práctico, el hecho de acudir a los entes que administran justicia por excelencia, entiéndase jueces ordinarios, representan demoras excesivas, además que en su mayoría no cuentan con una formación especializada en el tema, formación que eventualmente podría ser esencial al momento de fallar de fondo e impartir justicia.

En este orden argumentativo, ha surgido a favor de las distintas partes interesadas, una alternativa consistente en la protección de la propiedad industrial, a través de acciones relativas a la competencia desleal, materia que a su vez sí cuenta con una entidad administrativa especializada en esta materia, que además si tiene funciones jurisdiccionales.

Una situación que surge en este aspecto, es que ciertos actos son vistos desde dos legislaciones distintas, pero que eventualmente ambas podrían proteger o tener relevancia, para una misma configuración de supuestos facticos, surge el interrogante sobre qué acción es la más apropiada, aquella derivada de la Decisión 486 de 2000, norma expedida por la Comunidad Andina en materia de propiedad industrial, que además en sus artículos 258 y siguientes hace referencia a la competencia desleal, o aquella contemplada en la ley 256 de 1995 relativa también a la última materia.

En esta medida la Superintendencia ha coincidido en que son acciones jurídicas distintas, pues tienen un bien jurídico tutelado diferente¹⁰, así entonces, en la propiedad intelectual, se protege el derecho de exclusividad, pues lo que se materializa el “*ius prohibendi*”, esta acción se puede encaminar en contra de cualquier imitador; en esta situación el actor solo tendría que probar la existencia del derecho y la infracción del mismo, que se da por la conducta de un tercero¹¹.

Por el contrario las normas de competencia desleal no tratan o tienen como finalidad proteger, por ejemplo el signo distintivo en sí mismo, sino la libre competencia, concluyendo

¹⁰ Tribunal Superior de Bogotá, sentencia del 5 de agosto de 2003, M.P. Edgar Carlos Sanabria Melo.

¹¹ Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 1496 de 2011.

entonces, y siguiendo con el ejemplo que la utilización de un signo distintivo, no es *per se*, una violación a las normas de competencia desleal; por lo que se debe probar la existencia de fines concurrentes en la actuación del tercero, y si dichos actos generarán confusión, que es precisamente una conducta que si se quiere prohibir, mediante las disposiciones contentivas de la competencia desleal¹².

Ahora bien, teniendo en cuenta la bifurcación de acciones que eventualmente podría presentarse para determinados casos, pasamos a plantear que acción ejercer; antes estas acciones, como ya vimos, distintas, eran excluyentes, es decir el ejercicio de una dejaba a un lado la posibilidad de actuar mediante otro camino jurídico, y frente a esto no existía discrecionalidad de la parte actora pues se sostenía que era improcedente iniciar una acción de competencia desleal cuando había lugar al ejercicio de una acción derivada de la propiedad industrial¹³.

Esto pues las normas de propiedad industrial se consideraban especializadas en el tema, y por lo tanto era dable la aplicación del principio interpretativo, por el cual lo especial prima sobre lo general, además de que las disposiciones de propiedad intelectual provienen de ordenamiento supranacional, suspendiendo entonces para estos casos, las normas de competencia desleal (Superintendencia de Industria y Comercio, 2006).

Lo anterior ha evolucionado ampliamente mediante las decisiones de órganos judiciales, pues en la actualidad y basándose en el hecho de la existencia de un bien jurídico tutelado diferente en ambas legislaciones, tema sobre el cual hemos insistido ampliamente, es válido iniciar ambas acciones, porque la violación de las disposiciones del derecho marcario o de patentes no excluye la posibilidad de iniciar investigaciones tendientes a identificar si aquel acto, a su vez también vulneró las normas de lealtad, entiéndase de competencia desleal¹⁴.

Habiendo dejado claro lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, dependencia de la Delegatura para

¹² Ibidem.

¹³ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Ordinario de A. Garrido y CIA. S. en C y Teletienda Limitada contra Latinoamérica de Ventas Directas Limitada. 3 de julio de 1996. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Tribunal Superior de Bogotá, sentencia del 5 de agosto de 2003, M.P. Edgar Carlos Sanabria Melo.

Asuntos Jurisdiccionales, se encarga de tramitar las acciones preventivas, declarativas y de condena que los afectados por actos de competencia desleal promuevan ante ella. También se tramitan ante este Grupo los procesos de Infracción de derechos de Propiedad Industrial, que corresponden a trámites cuya competencia fue asignada a la SIC por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

Al igual que las demás dependencias de la Delegatura, en el Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial se tramitan demandas judiciales que se adelantan a través del proceso verbal previsto en el Código de Procedimiento Civil y, en lo pertinente, en el Código General del Proceso, en desarrollo de las facultades jurisdiccionales atribuidas a esta entidad.

3.3. En materia de protección al consumidor.

La Superintendencia de Industria y Comercio es responsable de vigilar la observancia de las disposiciones contenidas en el estatuto de protección del consumidor, hoy Ley 1480 de 2011¹⁵, en tal virtud tramita las denuncias que se presentan e inicia investigaciones de oficio tendientes a establecer su contravención. Para tales fines cuenta con facultades tanto administrativas como jurisdiccionales.

Entre sus facultades administrativas, encontramos en el artículo 59 de la ley 1480, por ejemplo, hacer apertura de las investigaciones por incumplimiento de normas que regulan la materia e imponer las sanciones respectivas a los infractores, practicar inspecciones para verificar hechos relacionados con el cumplimiento de las normas, difundir el conocimiento y ejercicio sobre las normas de protección al consumidor, publicar periódicamente informes relativos a las personas que han sido sancionadas, entre otras tantas. Dichas funciones resultan de vital importancia al

¹⁵ El nuevo régimen actualiza la normativa de protección al consumidor a las necesidades de las relaciones de consumo actuales. En este sentido, además de precisar aspectos como los plazos de garantías y la solidaridad entre productores y expendedores por productos defectuosos, el Estatuto incorpora reglas para la protección del consumidor en materia de comercio electrónico y de contratos por adhesión. Así mismo, la nueva ley dispone que las cláusulas abusivas se entienden ineficaces de pleno derecho, e incluye un catálogo de este tipo de estipulaciones, dentro de las que se encuentran las cláusulas que limiten la responsabilidad de proveedores o productores, las que impliquen la renuncia a los derechos del consumidor. Para más información véase <http://www.larepublica.com.co/node/2672>.

momento de hacer valer los derechos de los consumidores, sin embargo es sobre las funciones jurisdiccionales que centraremos el desarrollo del presente acápite.

En cuanto a acciones jurisdiccionales en cabeza de los consumidores, el Estatuto de Protección al Consumidor contempla tres, enunciadas en su artículo 56:

Artículo 56. Acciones jurisdiccionales. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son:

1. Las populares y de grupo reguladas en la Ley 472 de 1998 y las que la modifiquen sustituyan o aclaren.
2. Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria.
3. La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

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

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

Las dos primeras de las acciones descritas en dicho artículo 56 se tramitarán ante la jurisdicción ordinaria, y la tercera, la acción de protección al consumidor, si podrá – como se verá más adelante- ser adelantada ante la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.

En cuanto a dichas facultades jurisdiccionales de la SIC, podemos ver como el Estatuto de Protección al Consumidor las dota de ciertas características especiales que en comparación con la justicia ordinaria, teniendo en cuenta su carácter de organismo especializado, se muestra como más efectiva en cuanto a la salvaguarda de los derechos de los consumidores.

Ahora bien, la competencia de la SIC para conocer sobre asuntos jurisdiccionales en materia de protección al consumidor es “a prevención”, lo cual quiere decir que no es exclusiva, puesto que también pueden conocer de esta los jueces civiles municipales o del circuito. Así las cosas, es el consumidor quien como demandante puede escoger ante qué autoridad presentar su reclamo o demanda, si ante la SIC o ante el Juez.

Desarrollando un poco más esto de la competencia “a prevención” tenemos que cuando dos o más tribunales son competentes para conocer de un mismo asunto, aquel que conoce antes se convierte en competente exclusivo y excluyente de los demás (Véscovi, 1984). De ahí lo de “prevención”, puesto que prevenir significa ver antes, en este caso, conocer antes que el otro.

Vemos entonces que el demandante (consumidor) ante la violación de sus derechos tendrá la facultad de escoger entre presentar su demanda ante la justicia ordinaria, es decir el juez civil municipal o del circuito dependiendo de la cuantía, o presentarla ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC. Si opta por demandar ante la SIC, entonces su jurisdicción reemplazará al juez civil en primera o única instancia, tan solo cediéndole nuevamente la competencia en caso de una segunda instancia.

Con lo anterior podemos decir que las competencias jurisdiccionales de la SIC aparecen como una “justicia especializada” respecto a la justicia ordinaria, aportando como principal ventaja al demandante el hecho de tratarse de una jurisdicción ejercida por una autoridad que de forma exclusiva se dedica a la protección de los derechos de los consumidores frente a posibles violaciones. Esto coloca a la SIC como una alternativa real y efectiva de protección ante la

violación de derechos de los consumidores en contraste con la justicia ordinaria que en principio podría considerarse como lenta, congestionada, rígida y demasiado formal.

Ahora bien, en cuanto a los asuntos que conforme al artículo 56 del estatuto del consumidor pueden ser de conocimiento de la SIC en virtud de sus facultades jurisdiccionales, tenemos que ésta conoce de la denominada acción de protección al consumidor, resolviendo así controversias relacionadas con: i) la vulneración de los derechos del consumidor; ii) la aplicación de las normas de protección contractual contempladas en la ley 1480 y en otras normas especiales de protección a consumidores y usuarios; iii) el incumplimiento de la garantía; y iv) la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

3.3.1. La acción de protección al consumidor.

Esta consiste en un mecanismo jurisdiccional a través del cual se les permite a los consumidores el acceso a la justicia ante los jueces o ante la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, para que estos resuelvan sobre reclamos que encuentren su fundamento en la violación de los derechos del consumidor. De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 56 de la Ley 1480, su finalidad es la protección del consumidor frente a la violación directa de las normas establecidas para su protección.

Para poder ejercer esta acción, el consumidor deberá agotar antes un “requisito de procedibilidad” consistente en la presentación previa de un reclamo directo ante el productor o proveedor del bien o servicio, el cual podrá ser presentado por cualquier medio y que deberá ser resuelto por el productor o proveedor dentro de los 15 días siguientes a su presentación. Así, si el productor o proveedor no responde dentro del plazo indicado, será procedente la presentación de la demanda y dicha omisión de respuesta será considerada como indicio grave en su contra y estará sujeto a sanciones. La acción de protección al consumidor deberá presentarse a más tardar dentro del término de un año contado desde la expiración de la garantía, la terminación del contrato o desde que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que sirven de motivo a la reclamación.

Cabe anotar que también se agota este requisito de procedibilidad mediante la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

En cuanto a aspectos procesales de la acción de protección al consumidor, a esta se le impartirá el trámite del proceso verbal sumario o verbal, dependiendo de la cuantía, con las reglas establecidas en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Así las cosas, si la demanda cumple con los requisitos establecidos en el mencionado artículo 58 de la Ley 1480¹⁶, será admitida y el proceso judicial que se seguirá en la acción judicial de protección al consumidor será el previsto para el proceso verbal o el verbal sumario (Artículos 390 y 391 de la Ley 1564 de 2012), dependiendo de la cuantía (Burgos, 2013). Cuando el asunto sea de mínima cuantía, se podrá adelantar la acción judicial sin necesidad de abogado (Artículo 626, literal a, de la Ley 1564 de 2012) y se podrán presentar por escrito o verbalmente ante el secretario del despacho judicial (Artículo 391, inciso tercero, de la Ley 1564 de 2012). La cuantía deberá ser calculada por la SIC a efectos de conocer si actúa en reemplazo del juez municipal en única o en primera instancia (Artículo 58, numeral 1°, inciso segundo, Ley 1480 de 2011; Artículo 26, Ley 1564 de 2012) Vale la pena señalar que de no lograrse la individualización y vinculación al proceso de la parte demandada, la SIC procederá a archivar el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda iniciar nuevamente la acción judicial, claro está, siempre y cuando no hubiere operado a la prescripción.

En lo que respecta a la admisión de la demanda, la nueva normativa permite que tanto la SIC como los jueces se rijan por lo establecido en el artículo 58 del Estatuto, teniendo en cuenta que lo que pretendió el legislador es que los consumidores pudieran acceder a la justicia con tan solo el cumplimiento de un mínimo de requisitos formales, dejando de lado las tradicionales exigencias de carácter formal que le son propias a los procesos judiciales (Burgos, 2013). La demanda será inadmitida si la autoridad que esté conociendo de ella considera que no

¹⁶ La demanda debe indicar la designación de la jurisdicción que conocerá, civil o administrativa; debe contener una identificación plena del productor o proveedor que hace parte de la relación de consumo; indicar las pretensiones del demandante; debe venir acompañada de una copia de la reclamación directa con su respectiva respuesta, o la manifestación bajo juramento de no haberla efectuado si no cuenta con ella; en caso de haberse practicado un dictamen pericial en la etapa de reclamación directa, deberá acompañarse el dictamen junto con la constancia de pago de los honorarios del perito; y aquellas otras exigencias propias del proceso verbal sumario.

se cumplen los requisitos del artículo 58 de la ley 1480 o aquellos exclusivos al proceso verbal sumario contemplados en la Ley 1564 de 2012; en tal caso el demandante dispondrá de 5 días hábiles para subsanar su demanda. El auto que inadmite la demanda es susceptible de reposición (Artículo 626 de la ley 1564 de 2012. La demanda será rechazada de plano si se carece de competencia o jurisdicción o si no se cumplió el requisito de procedibilidad; contra el auto de rechazo proceden los recursos de reposición y de apelación.

En cuanto a la notificación, la Ley 1480 de 2011 establece algo novedoso al indicar que la SIC podrá hacerlo a través del medio que considere más eficaz (Artículo 58, numeral 7, Ley 1480 de 2011) dando así cumplimiento a los principios procesales de economía y eficacia. Resulta aquí clara y manifiesta la intención del legislador de facilitar las cosas para los consumidores estableciendo un proceso más rápido, ágil y sencillo con el fin de facilitar su acceso a la justicia, puesto que en comparación con el trámite de las notificaciones del anterior Código de Procedimiento Civil o del vigente Código General del Proceso, éste aparece como un procedimiento mucho más sencillo y rápido, que permitiría que los procesos ante la SIC se evacúen un poco más rápido; claro está, siempre y cuando se respete a cabalidad el debido proceso (Burgos Durango 2013, pag. 458). Sobre este particular se desarrollarán unas líneas más adelante en el próximo capítulo.

Una vez notificado el demandado, durante la vigencia del antigua Código de Procedimiento Civil, este debía dar contestación dentro de los 4 días siguientes, término que si bien se mostraba como demasiado corto para el adecuado planteamiento de una defensa, realmente no lo era tanto si se tiene en cuenta que el demandado ya había conocido previamente de una reclamación directa de la inconformidad del consumidor y por lo tanto ya había adoptado una posición al respecto al responder dicha reclamación negativamente. De cualquier forma, una vez entrada en plena vigencia le Ley 1564 de 2012, para los procesos verbales sumarios el término para contestar la demanda es de diez (10) días y para los verbales, de veinte (20) días, según sus artículos 369 y 390. En los procesos de mínima cuantía, la contestación también podrá hacerse de manera verbal o escrita y en cuanto a sus requisitos se tendrá en cuenta el artículo 96 del Código General del Proceso. Si hubo excepciones de mérito por parte del demandado, se correrá traslado de estas al demandante por tres días.

Una vez vencidos los términos de traslado de la demanda o de las excepciones de mérito, la SIC o el juez civil citará a las partes a una audiencia, notificando a través de auto por el medio que considere más eficaz, señalando fecha y hora, y decretando las pruebas pertinentes y conducentes que hubieren sido solicitadas por las partes o las que decrete de oficio, conforme al artículo 392 del CGP. De no asistir alguna de las partes, se tendrán como ciertos los hechos que fundamenten las pretensiones o las excepciones según fuere el caso.

Ya una vez en la audiencia primero se le dará la oportunidad a las partes de llegar a un acuerdo conciliatorio, y de no ser esto posible, la audiencia continuará con las medidas de saneamiento del proceso para evitar nulidades o sentencia inhibitoria; luego se fija el litigio, se adelanta la práctica de pruebas y se concede a las partes el término de veinte minutos para que formulen sus alegatos de conclusión. Después de esto se dictará sentencia la cual notificada en estrados, podrá ser apelada en caso de asuntos de menor o mayor cuantía.

En cuanto a las facultades para fallar tanto de la SIC como de los jueces civiles en materia de protección al consumidor, la Ley 1480 de 2011 establece expresamente en su artículo 58, numeral 9 que:

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 ultra etita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir (...). (Subrayas fuera de texto)

Lo anterior representa una de las ventajas para el consumidor contempladas por el régimen que busca su especial defensa, al otorgarles a las autoridades que conozcan de estos asuntos la facultad de fallar con un amplio margen de protección, sin limitarse a lo estrictamente pedido en la demanda. Así las cosas, la autoridad que conoce del asunto podrá, en virtud de lo que se llegase a corroborar dentro del discurrir procesal, fallar por debajo de lo pedido, por fuera de lo pedido o más allá de lo pedido.

4. Breve estudio jurisprudencial y doctrinal del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio.

4.1. Desde la jurisprudencia.

Habiendo expuesto las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de derecho de la competencia, propiedad industrial y protección al consumidor, vale la pena hacer un breve análisis de las providencias o decisiones dictadas por la Corte Constitucional respecto al otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración pública tales como la SIC. Es por tanto que la finalidad de este acápite es llevar a cabo dicha labor, basándose en las decisiones más influyentes de dicho órgano de cierre.

El primer problema a resaltar por la Corte Constitucional, frente a este tipo de funciones en cabeza de autoridades administrativas, radica en darle un alcance al artículo 116 de la norma fundamental, pues frente a dicho texto, es válido llevar a cabo algunas precisiones, ya que este no puede ser tomado a la ligera; así nos permitimos transcribir la norma en cuestión.

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos (...) (Subrayado por la Corte).

La redacción de este texto manifiesta claramente quienes son los administradores de justicia en Colombia, sin embargo para el tema que nos concierne, la norma Constitucional, establece que en casos excepcionales las autoridades administrativas podrán ejercer funciones jurisdiccionales, dejando claro que esta atribución no puede ser otorgada por otra vía alterna o diferente a la ley, esta última precisión no tiene mayor conflicto, cosa que no ocurre con el resto del tercer párrafo.

Las discusiones emergen en consideración a la palabra “excepcionalmente”, frente a la cual la Corte ha señalado, que al interpretar la ley que confiere facultades jurisdiccionales, está interpretación se debe hacer siempre en un sentido restrictivo y nunca amplio¹⁷, es decir que las funciones judiciales en cabeza de órganos administrativos deben estar plenamente delimitadas en la ley, sin existir la posibilidad de aplicar una interpretación extensiva, que eventualmente le permitiría abarcar más situaciones de las previstas por el legislador.

Así mismo otra discusión, que analiza la Corte, frente al artículo 116, también tiene relación con el alcance de la palabra “excepcionalmente”, pues esta puede ser interpretada, en un sentido temporal; en efecto no es irracional pensar que la intención del Constituyente, al incluir la palabra excepcionalmente, no se refería a situaciones especiales o específicas, sino que por el contrario, trató de delimitar un período en el tiempo.

Esta aseveración ha sido descartada por la Corte, expresando que no se debe sustraer de la norma que las entidades administrativas no pueden tener funciones jurisdiccionales de carácter permanente, en la medida en que lo excepcional no es aquello que es transitorio, sino es aquello que está por fuera de la regla común, entonces bien, si la regla común es que las superintendencias (entidades administrativas) tienen funciones administrativas, lo excepcional es que tengan funciones jurisdiccionales¹⁸.

A modo de comentario final en este acápite, se debe dejar clara la posibilidad establecida por el Constituyente del año 91, y siendo consecuentes con todo lo anterior, que las autoridades de naturaleza administrativa, pueden excepcionalmente comprender funciones jurisdiccionales, en virtud del artículo 116 de la norma fundamental.

Una vez claro el precepto de índole constitucional, el cual es el sustento “*iusfundamental*”, para esta serie de atribuciones jurisdiccionales, que inicialmente están en cabeza de jueces y tribunales, designados incluso por la misma Constitución Política; así mismo también quedó claro

¹⁷ Sentencia C-1071 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1641 de 2000.

que la Corte Constitucional, máximo órgano en materia interpretativa de la pluricitada norma, ha declarado que el legislador no contraría ningún precepto superior, al establecer en cabeza de autoridades administrativas, funciones de naturaleza jurisdiccional, pues como ya vimos, este hecho está perfectamente avalado por la Constitución.

La Corte Constitucional reafirma su doctrina en lo atinente a la posibilidad de atribuir funciones jurisdiccionales a un órgano de la administración pública, en sentencia de constitucionalidad 1071 de 2002. Se acusó en aquel entonces el artículo 145 de la ley 446 de 1998 sobre competencias jurisdiccionales de la SIC en materia de protección al consumidor.

Los cargos esgrimidos por el accionante consistían en atacar la norma, en la medida en que le otorga funciones jurisdiccionales a una entidad de carácter inminentemente administrativo, apoyando su reproche en la situación por la cual, una entidad que tenga las funciones de control, supervisión, inspección e instrucción, y adicionalmente sea investida de atribuciones jurisdiccionales, es decir que por un lado investigue, y por otro sancione, es un caso en el cual se atenta directamente contra los principios de imparcialidad e independencia de la función judicial.

La Corte en esta providencia, delimita el problema jurídico a resolver en los siguientes términos:

El problema jurídico que plantea esta demanda es entonces si la norma acusada, al atribuir funciones judiciales a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor, viola o no los principios que gobiernan el ejercicio de funciones judiciales por autoridades administrativas.

El primer inconveniente que encuentra la Corte en esta sentencia, es verificar si efectivamente la norma le atribuye facultades jurisdiccionales a la Superintendencia, ya que la norma no lo dice explícitamente, situación por la cual es dable, tal como lo hizo algún interviniente, argumentar que la norma de ninguna manera le atribuía este tipo de funciones al ente administrativo. Así las cosas, la Corte lo que hace es partir de la expresión competencia “*a prevención*” y argumenta que el hecho de que sea a prevención, quiere decir que está desplazando

a los jueces naturales para dichos casos, así mismo, al interpretar esta redacción armónicamente con los artículos 147 y 148, que disponen que las decisiones de la SIC harán tránsito a cosa juzgada, y que las decisiones proferidas por este órgano no serán susceptibles de recursos, respectivamente.

Sin lugar a dudas, sobre la existencia de funciones jurisdiccionales en cabeza de la SIC, lo siguiente entonces es verificar que estas atribuciones no contraríen la norma fundamental, es decir que estén conforme a lo preceptuado en el artículo 116 de la Constitución.

Es por lo anterior que la Corte fija dos requisitos, de jerarquía constitucional, para que sea legítima la adjudicación de funciones judiciales, por parte del legislador a entes de carácter administrativo; en esta medida este cuerpo colegiado establece que, como ya lo vimos anteriormente, se necesita (i) que las funciones jurisdiccionales deben estar claramente delimitadas por la ley, y (ii) no pueden versar sobre ciertas materias, que son el adelantar sumarios o juzgar delitos. Estos requisitos se desprenden del artículo 116 de la Constitución.

Frente a la situación en concreto, la Corte entra a comprobar que el artículo demandado no contraviene las disposiciones anteriores, es por ello que al analizar la norma demandada, y al ver si existe o no delimitación de las funciones, la Corte concluye que dicha ley, no está por fuera del primer requerimiento, al encontrar en la norma, las funciones otorgadas plenamente establecidas y delimitadas por los literales de dicho texto, considerando entonces al menos que frente a la primera condición no existe problema alguno; a su vez, al estudiar el segundo requisito, la solución es mucho más sencilla, pues es claro que no se tratan de sumarios o de decisiones de carácter penal, deduciendo de lo anterior, que la ley es ajustada a la Constitución.

Finalmente, frente al problema planteado por el accionante, al diagnosticar la falta de imparcialidad y autonomía en la cual se vería inmersa la SIC, pues, como ya se dijo, una entidad que investiga, vigila, instruye, entre otras, no puede ser imparcial en los casos en los que le corresponda a ella misma, dictar una providencia, la Corte citó alguna jurisprudencia, como la sentencia C-649 de 2001, que analizaremos más adelante, entre otras, en la cual a lo largo de las disertaciones de la Corte al respecto, ésta acertadamente concluye que es factible que una autoridad administrativa pierda su independencia, si en ella concurre esta doble función.

Como solución a este posible conflicto de intereses, que eventualmente se podría suscitar, en relación a esta autoridad con funciones propias de su naturaleza, es decir administrativas y funciones exógenas a la misma, tales como las jurisdiccionales, contenidas en el artículo 145 de la Ley 446, la Corte con base en el precedente ya mencionado, señala que estas atribuciones judiciales no vulneran los principios de autonomía e independencia, que se deben procurar en todos los entes que tienen como función impartir justicia, siempre y cuando dentro de la misma entidad se ajuste su estructura y funcionamiento, de tal manera que el funcionario o despacho que conoció en las labores vigilancia, control, instrucción, etc., no sea el mismo que conocerá al momento de fallar en una determinada situación.

Lo que trata de hacer la Corte Constitucional en este caso, es reafirmar, tal como lo hizo en el año 2001 con la sentencia C-649, la necesidad de la distribución de funciones precisas, dentro de la estructura de la misma entidad, garantizando así la independencia e imparcialidad que debe ostentar cualquier juez o entidad que funja como tal. Es así como se declara la exequibilidad del artículo materia del litigio, de forma condicionada, pues se exige que dentro de la misma entidad se cuente con funcionarios o despachos independientes, con funciones preestablecidas para cada uno.

4.2. Desde la doctrina.

Por su parte, la doctrina también se ha manifestado respecto al otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las superintendencias, identificando unas características esenciales que necesariamente deben verificarse (Parias, 2001), para que la administración de justicia por parte de estos entes administrativos sea adecuada.

La primera de estas características es que la función jurisdiccional sea atribuida por una ley, o simplemente, en sentido genérico, por la ley. Esto quiere decir que dicho otorgamiento de facultades puede darse por parte del constituyente derivado, es decir, el legislador, o por parte del Presidente de la República como máximo representante del poder ejecutivo, en ejercicio de sus atribuciones legislativas. En este sentido el profesor Marco Antonio Fonseca ha dicho:

Mientras sea la ley la que señale dichas competencias excepcionales y la atribución correspondiente se refiera a materias precisas y las autoridades administrativas correspondientes sean determinadas, no se presenta violación alguna de la Carta (...) queda satisfecha cuando la norma pertinente se expide por el jefe del Estado revestido temporal o extraordinariamente de funciones legislativas (Fonseca, 1996).

La segunda característica consiste en que tales funciones jurisdiccionales se refieran a materias específicas. Es por esto que ya anteriormente nuestra Corte Constitucional había señalado que tales funciones serían inconstitucionales si chocaran “abiertamente con la precisión exigida por el artículo 116 de la Carta para poder radicar en cabeza de autoridades administrativas funciones de carácter jurisdiccional”¹⁹. En este mismo sentido dijo también:

Debe estar taxativamente consagrada en la ley y no hacer una decantación intelectual fruto de la interpretación legal...la razón jurídica de lo anterior es la seguridad que debe garantizar el Estado a quien se somete a la función jurisdiccional de la propia estructura estatal.²⁰

La tercera característica que debe verificarse es que esta autoridad administrativa sea determinada. Esta característica se relaciona con las dos mencionadas anteriormente, toda vez que estas entidades desempeñan un rol de carácter técnico y especializado respecto de la materia sobre la cual ejercen control, vigilancia e inspección, y por tal motivo la ley que las estructure deberá establecer de manera delimitada cual será esta autoridad, su misión, visión y objetivos, de forma tal que sus funciones no se realicen de forma ambigua.

Una cuarta característica sería que dicha función jurisdiccional no consista en la instrucción de sumarios o juzgamiento de delitos. Esto encuentra su justificación en dos razones: por una parte existe una prohibición expresamente señalada en el artículo 116 de la Constitución Política, y por la otra, la organización del Estado Colombiano bajo la rama judicial del poder público ya ha atribuido esa competencia un órgano especializado netamente para ello, por lo cual se daría una extralimitación en el principio de separación de poderes propia de la teoría del poder público.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-212 de 1994.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-120 de 1993.

La quinta característica trata sobre la imparcialidad e independencia con la cual las autoridades administrativas deberán desempeñar sus funciones jurisdiccionales. Teniendo en cuenta que las superintendencias cumplen entonces con sus funciones administrativas propias de control y vigilancia en su respectiva área de competencia, pero también con funciones jurisdiccionales, deberá desempeñar estas últimas con total independencia de las primeras, desligándolas de cualquier vínculo directo con intereses del ejecutivo.

Precisamente con respecto a esta característica se han manifestado opiniones contrarias a la asignación de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos. En este sentido dijo el profesor Fonseca:

Filosóficamente y políticamente, por principio, estamos en desacuerdo con el inmenso poder de las superintendencias, y no comulgamos con su crecimiento.... Por el camino de desjudicialización de los procesos concursales transitamos hacia el monopolio del ejecutivo en el manejo de los aspectos judiciales.... Ello no es sano porque, aunque ha de predicarse la independencia, la imparcialidad y la absoluta sujeción a la legalidad tanto de funcionarios administrativos como de los judiciales, en el caso de los primeros, siendo los superintendentes empleados de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y su ministro, es decir, sus inferiores jerárquicos y subordinados directos, estarán de hecho sometidos a eventuales presiones políticas (1996, p. 35).

La Corte Constitucional por su parte se ha referido al tema indicando que existe una imparcialidad e independencia,

siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no solo se encuentren previamente determinados en la ley sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial.²¹

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1641 de 2000.

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DE LAS CATEGORÍAS LESIVAS TANTO PARA EL CONSUMIDOR COMO PARA EL PRODUCTOR/ PROVEEDOR DENTRO DEL MARCO DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO: UN EXAMEN CAUSUÍSTICO Y ESTADÍSTICO

1. Planteamiento previo.

Como ya ha sido mencionado en líneas anteriores, el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor, y el desempeño por parte de ésta de dichas funciones ha generado un impacto realmente positivo en favor de todos los consumidores, facilitándoles en gran medida el acceso a la justicia y la defensa de sus derechos.

Como facilitadora del acceso a la justicia, la Superintendencia de Industria y Comercio se alza como una alternativa jurisdiccional diferente a la justicia ordinaria para todo aquel que sienta que sus derechos como consumidor se han visto vulnerados. No resulta para nadie desconocido que la congestión de demandas es uno de los principales problemas que enfrenta hoy día la administración de justicia, y es precisamente dicha congestión uno de los principales desincentivos para acudir ante ella en procura de la protección de nuestros derechos. Siendo esto así, vemos como hoy día la SIC representa entonces no solo una alternativa distinta a la justicia ordinaria, sino que se ha convertido, además, en la principal receptora de reclamaciones y demandas en materia de protección al consumidor en Colombia, superando de forma avasalladora a los jueces civiles. Esto lógicamente impacta de manera favorable a la rama judicial, que lidiando con su problema de alta congestión, ahora se ve descargada de un gran número de reclamaciones de esta naturaleza. Desde la entrada en vigencia del nuevo Estatuto de Protección al Consumidor (2012),

la Superintendencia de Industria y Comercio, hasta el 2016, había recibido un total de 177.241 demandas en ejercicio de la acción de protección al consumidor²².

Por otro lado, como aspecto también favorable para los consumidores, la justicia impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, se trata de una justicia “especializada” puesto que se dedica única y exclusivamente a proteger los derechos de los consumidores frente a posibles violaciones, sin tener que atender al mismo tiempo procesos de otra naturaleza u otro tipo de causas. Este carácter de justicia especializada y protectora de los derechos de los consumidores ha generado un aumento notorio en la confianza de la ciudadanía en general, que acude cada vez más a los servicios de administración de justicia que presta la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC. Dicho crecimiento se ve claramente reflejado en los informes estadísticos de la Superintendencia, los cuales arrojan que en el 2013 se presentaron 23.726 demandas de protección al consumidor; en el 2014 se presentaron 31.624; en el 2015, 42.520; y en el 2016, 49.080; es decir, un crecimiento en más de un 100%.

Vemos también como desde el 2012 la Superintendencia de Industria y Comercio ha venido implementando una serie de diversas tecnologías en el campo de la informática con el fin de facilitar el acceso de los consumidores a la formulación y trámite en general de sus demandas. Por una parte, fueron creados unos formularios virtuales en la página web de la Superintendencia que facilitan la redacción técnica de las demandas, indicando los datos e información mínima necesaria, lo cual resulta de fundamental ayuda para que los consumidores puedan formular sus demandas sin la intervención de un abogado, cuando la cuantía de sus pretensiones no se lo exige. Por otro lado, la Superintendencia también ha implementado el uso del software *Skype*, el cual posibilita la comunicación a través de videollamadas, permitiendo así que se puedan realizar videoconferencias, o mejor dicho, audiencias virtuales, en las cuales podrán participar las partes (consumidores y comerciantes) y los delegados, sin necesidad de tener que encontrarse todos físicamente en el mismo lugar. Ambas tecnologías han logrado ampliar enormemente el campo de

²² www.sic.gov.co, Informes y estadísticas.

cobertura jurisdiccional de la SIC, permitiéndole a cualquier persona acceder a esta justicia especializada desde cualquier municipio del país.²³

Ahora, si bien son ciertas todas las ventajas mencionadas que el otorgamiento de facultades jurisdiccionales en materia de protección al consumidor a la Superintendencia de Industria y Comercio, y el desempeño como autoridad jurisdiccional en la materia por parte de esta última han traído consigo, no son menos ciertas las observaciones, críticas y comentarios que se pueden hacer al respecto. Es por eso que en el presente capítulo, de acuerdo con la delimitación de la tesis planteada en páginas anteriores, nos dedicaremos a analizar, tanto desde lo procesal como desde lo sustancial, algunos de esos aspectos o categorías respecto de las cuales podríamos decir, o que se ven lesionados de cierta manera los derechos o intereses de los consumidores, o que el procedimiento adelantado por la SIC no es el adecuado, teniendo en cuenta principios rectores del derecho procesal como el debido proceso o el principio de congruencia.

Así las cosas, daremos inicio al desarrollo del presente capítulo haciendo un análisis más detallado del proceso jurisdiccional adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio, para después pasar al análisis descrito en las líneas finales del párrafo anterior, primero desde lo meramente procesal, y después desde lo sustancial.

2. Descripción del proceso jurisdiccional adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Si bien en líneas anteriores pertenecientes al capítulo segundo del presente trabajo ya se hizo una sucinta descripción del trámite que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, cuando conoce de demandas a través de la acción

²³ Superintendencia de Industria y Comercio. (2012) Informe de Gestión Septiembre 2011 – Agosto 2012. Obtenido de http://www.sic.gov.co/sites/default/files/documentos/Informe_Gestion_Sept_2011_Agos_2012_Final_0.pdf

de protección al consumidor, para lograr los fines del presente capítulo se hace un análisis más detallado sobre el tema.

a. Generalidades.

Siguiendo con el método propuesto, corresponde ahora describir y analizar pormenorizadamente el proceso jurisdiccional adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de brindar un marco teórico y más importante aún, parámetros a través de los cuales podamos establecer si los procedimientos legales plasmados en las distintas normativas que regulan la materia son cumplidos en su integridad, o si, por el contrario, se evidencia una marcada ineficacia de las normas en los términos que quedó expuesto en el acápite inmediatamente anterior.

Señalamos con anterioridad que la Superintendencia de Industria y Comercio posee facultades jurisdiccionales en dos materias distintas: i) Protección al consumidor, ii) Derecho de la competencia. El Código General del Proceso, en su artículo 24, es diciente en señalar que:

Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.

Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:

- a) Violación a los **derechos de los consumidores** establecidos en el Estatuto del Consumidor.
- b) Violación a las normas relativas a la **competencia desleal**. (Negrillas y subrayado fuera el texto original del articulado).

Nuestro análisis se centrará únicamente en la primera de las materias señaladas, es decir, protección al consumidor.

En el ámbito de protección al consumidor, tenemos en primera medida que el antiguo Estatuto de Protección al Consumidor, ya derogado (Decreto 3466 de 1982), otorgó diversas competencias en este sentido a la Superintendencia de Industria y Comercio. Si bien es cierto que la mayor parte de éstas fueron eminentemente de carácter administrativo, verbigracia el otorgamiento de licencias sobre patentes y marcas (artículo 3, referente a licencias de fabricación; artículo 5, sobre condiciones de calidad e idoneidad de bienes)²⁴, también lo es que el mismo estatuto otorgó lo que en un principio se pueden definir como competencias jurisdiccionales, a dicha entidad.

En efecto, el artículo 42 de la citada norma consagró que la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad administrativa competente en relación con todas las decisiones y procedimientos administrativos a que él se refiere y le asignó a su vez la facultad de imponer diversas sanciones administrativas por las causales allí contempladas. Dicho artículo, preceptúa que:

ARTICULO 42. Autoridad administrativa competente. La autoridad administrativa competente en relación con todas las decisiones y procedimientos administrativos a que se refiere el presente decreto es la **Superintendencia de Industria y Comercio**. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

²⁴ El artículo 3, de acuerdo con su tenor literal, preceptúa que: “Sin perjuicio del régimen de "licencia de fabricación" establecido en el Decreto 2416 de 1971 y de cualquier otro régimen de registro o licencia de bienes o servicios legalmente establecido, todo productor o importador podrá registrar ante la **Superintendencia de Industria y Comercio**, las características que determinen con precisión la calidad e idoneidad de aquellos.

La Superintendencia de Industria y Comercio organizará todo el sistema de registro de que trata en inciso anterior, podrá confiar a otras entidades públicas o a las Cámaras de Comercio la recepción de la documentación correspondiente y establecer tarifas por concepto de registro, así como definir su destinación.” (Negrillas fuera del texto original)

El artículo 5, por su parte, señala que “**La Superintendencia de Industria y Comercio** podrá determinar, mediante resolución, las condiciones que debe reunir el registro de Calidad e Idoneidad de bienes y servicios, según la naturaleza y clase de éstos. En ausencia de esta determinación, el productor o importador podrá efectuar el registro sin limitación o condicionamiento, pero con sujeción a las nociones de calidad e idoneidad definidas en el artículo 1o.” (Negrillas fuera del texto original del artículo).

El Decreto 2153 le otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad de velar por el cumplimiento de disposiciones de protección al consumidor referentes al derecho de información y su protección jurídica²⁵.

Huelga señalar, sin embargo, que competencias jurisdiccionales propiamente dichas fueron asignadas en virtud de la ley 446 de 1998. Ésta, en su artículo 145 y siguientes, se encarga de desarrollar los términos en que dicha competencia será ejercida en materia de protección al consumidor. En su parte pertinente, señala que:

Artículo 145. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, a prevención, las siguientes atribuciones en materia de protección del consumidor, sin perjuicio de otras facultades que por disposición legal le correspondan:

- a) Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor;
- b) Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección del consumidor, o las contractuales si ellas resultan más amplias;
- c) Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o el servicio por un término de treinta (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores;
- d) Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que corresponda.

Nótese sin embargo que el referido artículo no utiliza la expresión “*funciones jurisdiccionales*” para designar lo por él preceptuado. Sin embargo, de acuerdo con el método de análisis sistemático contemplado por las normas interpretativas vigentes, es posible realizar una

²⁵ El artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, anteriormente citado, señala que toda información brindada al consumidor debe ser veraz y suficiente.

contextualización de este tipo que indica claramente que se tratan de éste tipo de funciones y no de otras. Efectivamente, la susodicha norma se encuentra claramente contenida dentro del capítulo correspondiente a la atribución de funciones jurisdiccionales a las distintas superintendencias entre las cuales se hallan la de valores, la bancaria, y claramente la de industria y comercio.

No siendo del resorte del presente capítulo desarrollar *in extenso* lo referente a toda la normativa sobre protección al consumidor en su aspecto sustancial, ya expuesto en páginas precedentes, sí es de recibo hacer una serie de comentarios sobre el proceso y el procedimiento como tal seguido en esta materia.

El artículo 144 del Decreto 3466, en tratándose de este punto, es claro en indicar que

Los procesos jurisdiccionales que se adelanten ante la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, se seguirán conforme a las disposiciones del **proceso abreviado previstas en el Capítulo I, Título XXII, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil**. En caso de existir pretensiones indemnizatorias, estas se tramitarán dentro del mismo proceso (Negrillas fuera del original).

Los procesos jurisdiccionales adelantados en este sentido entonces debían ceñirse a los lineamientos generales previstos en el estatuto procedimental civil, y se registrarán por el proceso abreviado. Huelga señalar desde ahora que, en vigencia del nuevo Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) y el nuevo Código General del Proceso este se rige por el procedimiento verbal sumario o verbal – dependiendo de la cuantía - contenido en el Código General del Proceso.

El artículo 58 de la ley 1480 de 2011 establece con claridad meridiana que 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 contenido en las diferentes disposiciones civiles y procedimentales, en especial en el Código General del Proceso. Siendo la normativa vigente ésta última, procederemos a analizarla.

El proceso verbal sumario no es para nada nuevo entre nosotros. La ley 105 de 1932 fue la primera en introducir este nuevo tipo de procedimiento como aquel al que podían acudir las partes en las cabeceras de distrito judicial para dirimir las distintas controversias que fuesen susceptibles de transacción. Fue en 1970 -con el Código de Procedimiento Civil-, cuando empezó a cobrar importancia el proceso verbal, porque entonces se encontraba en boga la oralidad, como la gran solución a la morosidad e ineficiencia de la justicia (Bejarano, 2011).

En efecto, el Código de Procedimiento Civil reguló detalladamente el proceso verbal de mayor, menor y mínima cuantía, clasificación sustituida por el Decreto 2282 de 1989, que estableció que los procesos verbales serían de mayor y de menor cuantía, y el proceso verbal sumario. Nos centraremos en éste último, puesto que en esencia es el que nos interesa al ser el llamado a regular los procesos adelantados por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en esta primera materia, es decir, en derechos del consumidor y su tutela jurídica.

Se trata de un proceso que por su naturaleza es declarativo, cuya nota característica es la de surtirse en única instancia, y la celeridad con la cual se desenvuelve el mismo. El Código General del Proceso, al señalar los asuntos que comprende el proceso verbal en general y el verbal sumario en particular, es diciente en preceptuar que:

Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, **cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos**. (...) ²⁶ (Negrillas fuera del texto original).

Tenemos claro entonces que entrada en vigencia la Ley 1480 de 2011, el procedimiento a seguir en los procesos sobre violación de los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en cualquier sector de la economía, exceptuando los relativos a responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o populares, es el contemplado para el verbal sumario ²⁷. Cabe anotar que una vez entró en vigencia el artículo 390 del Código

²⁶ Parágrafo Tercero, artículo 390.

²⁷ Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 391.

General del Proceso, los procesos de protección al consumidor se tramitan por el proceso verbal o por el verbal sumario, según su cuantía, independientemente de cuál sea la autoridad judicial que conozca de ellos.

b. Reglas especiales de procedimiento contempladas en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Dilucidada esta cuestión, tenemos que por otra parte, en su numeral primero, el artículo 58 del Estatuto del Consumidor señala que la Superintendencia de Industria y Comercio conocerá de los asuntos que versen sobre protección a los derechos del consumidor –exceptuando los temas relativos a las acciones populares y de grupo y en responsabilidad por producto defectuoso– reemplazando al juez de primera o de única instancia.

Continúa afirmando que en tratándose de demandas que versen sobre efectividad de las garantías, éstas deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la misma y lo atinente a las controversias de carácter contractual, 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. Es decir, la norma en comento establece claros y perentorios plazos de caducidad de las acciones en los temas que trata.

Señala también el numeral 5 de la norma en comento que 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. Dicha reclamación directa se trata de un requisito de procedibilidad. No es otra cosa que un requerimiento que se le hace al productor, proveedor o prestador del servicio con el fin de que se pronuncie con respecto a la inconformidad del usuario o comprador, y para esos efectos deberá expedirse una constancia la cual deberá ser anexada a la demanda. Como alternativa al cumplimiento de este requisito, la ley ofrece como posibilidad la de citar a audiencia de conciliación al productor o proveedor, caso en el cual se anexará a la demanda la copia del acta de conciliación, aun cuando ésta hubiere fracasado.

En tratándose de aquellos procesos en los cuales la pretensión principal sea que se cumpla la garantía, o que se repare el bien o el servicio requerido, o que éste sea cambiado por otro de características similares, o que se reintegre o devuelva el dinero pagado, deberá indicarse e identificarse plenamente el producto, la fecha de adquisición o prestación del servicio y más importante aún, las pruebas del defecto mismo. Cuando la reclamación verse a su vez por temas de publicidad engañosa o información que no corresponda con la realidad, adicionalmente deberá anexarse prueba documental así como indicarse pormenorizadamente las razones de la inconformidad o reclamación.²⁸ La reclamación se entenderá como presentada por escrito aun cuando se utilicen medios electrónicos. Asimismo, si la respuesta del proveedor es negativa, o si la atención, la reparación, o la prestación realizada a título de efectividad de la garantía no son satisfactorias, el consumidor podrá acudir ante el juez competente o la superintendencia.

El productor, proveedor o prestador del servicio deberá dar respuesta a la reclamación dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la recepción de la misma. Dicha contestación deberá contener las pruebas en que se sustenta. Si dentro de dicho término 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 será también tenida en cuenta como indicio grave en su contra.

Adicionalmente se prevé que las partes tienen la opción de practicar pruebas periciales ante peritos inscritos en el listado elaborado y organizado por la Superintendencia de Industria y Comercio. El dictamen fruto de dicha prueba se anexará a la respectiva demanda o en la contestación de la misma, según el caso. La Superintendencia de Industria y Comercio valorará el dictamen de acuerdo a las normas de la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas que obren en el proceso.²⁹ Resulta interesante anotar que en tratándose de este punto en específico, las facultades asignadas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio son amplias, y en

²⁸ Numeral 5, literal a, artículo 58.

²⁹ De acuerdo con el sistema de la sana crítica en materia probatoria, “(...) el juez es libre de formarse su convencimiento, pero tiene que dar las razones que expliquen el cómo o el porqué de su convicción sobre la masa o determinado medio de prueba (...) el juez llega a la conclusión de una manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas: de la lógica, la experiencia y las ciencias y artes afines” (Giacometto, 2003, pp. 228-229).

ellas se acentúa con vigorosa fortaleza el carácter jurisdiccional de la misma. En efecto, se le conceden potestades en materia probatoria y en valoración de las pruebas, de ordinario únicamente reconocidas a los jueces; la superintendencia, bajo esta óptica, puede formarse su propio convencimiento –basado en las reglas de la sana crítica- para emitir un fallo en Derecho.

Asimismo, las pretensiones, hechos y pruebas del reclamo y la respuesta del productor o prestador del servicio, delimitarán a su vez la actuación de la Superintendencia respecto de esos hechos. Sin embargo, cuando se presenten hechos acaecidos con posterioridad, éstos se podrán incorporar al proceso.³⁰

Se plantea también el deber que tiene quien pretenda se le protejan sus derechos mediante las acciones de protección al consumidor el de identificar e individualizar con claridad y precisión al productor que le proporcionó el bien o que le prestó el servicio. En caso de que ello no fuere posible, deberá proporcionar formas de localizarle, tales como direcciones y números telefónicos con el fin de que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda identificarle e iniciarle correctamente el proceso jurisdiccional. Agotados todos estos trámites, y en caso de que no fuese posible individualizar al productor, se archivará el caso, sin perjuicio de que el consumidor pueda nuevamente incoar otra demanda con el previo cumplimiento de los requisitos legales a que se refiere el artículo 58 comentado.

Al adoptar la decisión definitiva, 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.³¹

Si la decisión es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá la facultad de imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, amén de la condena que por ley le corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria

³⁰ Numeral 5, literal g, artículo 58.

³¹ Numeral 9, artículo 58.

y Comercio, fijadas 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, entre otras varias.

Cabe anotar al respecto que la facultad de imponer multas cuando no se esté actuando en sede jurisdiccional será una función meramente administrativa; en sentido contrario, cuando se esté frente a estas funciones se tratará de una actividad jurisdiccional.

Sobre el tema la Corte Constitucional ha establecido la regla según la cual no es incompatible el ejercicio simultáneo de funciones administrativas y judiciales por parte de las superintendencias, siempre y cuando no se lesionen los derechos de los sujetos procesales ni se comprometa la imparcialidad del funcionario que está administrando justicia.³²

c. Reclamación directa al productor/proveedor y presentación de la demanda.

Como pudimos ver en el acápite inmediatamente anterior, para poder acceder a la administración de justicia en casos de protección al consumidor, bien sea ante la SIC o ante el juez civil, se debe agotar un requisito de procedibilidad que se torna de gran importancia en la medida en que se trata del primer paso que debe dar el consumidor que siente vulnerados sus derechos y desea exigir el cumplimiento de la ley: La reclamación directa. Esta no es otra cosa que un requerimiento que se le hace al productor, proveedor o prestador del servicio con el fin de que se pronuncie con respecto a la inconformidad del usuario o comprador, por lo cual no existe mayor formalidad para su formulación. Esta puede hacerse de manera escrita (en medio físico o a través de correo electrónico) o verbal (de manera personal o por vía telefónica); pero en todo caso debe el consumidor asegurarse de conservar una prueba de su presentación. Si esta se hace por escrito en medio físico, el consumidor deberá exigir una constancia de su presentación al productor o proveedor, que puede tratarse de una copia del escrito con firma o sello de recibido, indicando la fecha de su presentación; si se envió por correo, la constancia de envío emitida por la empresa bastará; si se envía a través de correo electrónico, el pantallazo de la constancia de envío servirá

³² Corte Constitucional, Sentencia C-649 de 2001.

de soporte. Si por el contrario, la reclamación directa se hace de manera verbal personalmente, el consumidor deberá pedirle al productor o proveedor que le entregue una constancia escrita de la fecha de la reclamación y sus motivos. Si se hace por vía telefónica, el productor o proveedor deberá contar con los medios para grabar la llamada y permitirle al consumidor su acceso a ésta. En caso de que el productor o expendedor se rehusare a entregar constancia o a recibir la reclamación, el consumidor deberá manifestarlo así, bajo la gravedad del juramento, en su demanda.

El productor o expendedor deberá dar respuesta a la reclamación dentro de los 15 días siguientes; y si no lo hace, o la respuesta es desfavorable, podrá el consumidor presentar su demanda, habiendo agotado ya el requisito de procedibilidad.

A la demanda deberá acompañarse la constancia de la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor. Como ya se mencionó, dicha reclamación directa se trata de un requisito de procedibilidad, y para esos efectos deberá expedirse una constancia la cual deberá ser anexada a la demanda. Como alternativa al cumplimiento de este requisito, la ley ofrece como posibilidad la de citar a audiencia de conciliación al productor o proveedor, caso en el cual se anexará a la demanda la copia de la constancia de no acuerdo expedida por el centro de conciliación.

La demanda podrá ser presentada por el demandante directamente o por su apoderado sin necesidad de presentación personal ni autenticación, toda vez que ésta, según el artículo 89 del Código General del Proceso se presume auténtica. Si esta es presentada ante la Superintendencia de Industria y Comercio, esta podrá ser presentada virtualmente a través de su página web, o físicamente en su sede principal o en cualquiera de sus puntos de atención a nivel nacional, como las casas del consumidor o estaciones móviles.

d. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.

Si la demanda cumple con los requisitos que de manera general se exigen para toda demanda por el Código General del Proceso, y con los especiales exigidos por el artículo 58 de la Ley 1480, ésta será admitida por la autoridad que conozca de ella y le dará el trámite que legalmente le corresponda³³. En el mismo auto que la admita se ordenará la notificación al demandado.

Por el contrario, si la demanda no cumple con las reglas del artículo 58 de la Ley 1480, analizadas en el numeral 2.2. del presente capítulo y con los requisitos formales previstos por el artículo 82 del Código General del Proceso, o no se acompañen los anexos exigidos por la Ley 1480 o el artículo 84 del CGP, esta será inadmitida.

También será inadmitida la demanda en cualquiera de los siguientes casos: 1) Cuando haya una indebida acumulación de pretensiones; 2) cuando no se hubiere presentado en legal forma; 3) cuando el poder otorgado al apoderado no sea suficiente; 4) cuando por razón de la cuantía la demanda debía presentarse a través de apoderado y se presentó directamente por el demandante; y 5) cuando el demandante sea un incapaz y no actúe a través de su representante.

De resultar la demanda inadmitida, en el mismo auto se le concederá al demandante al término de 5 días para subsanar el defecto o allegar el anexo faltante. Si dentro de dicho plazo el demandante no subsana su demanda, ésta será rechazada, ordenándose su devolución junto con sus anexos.

También será rechazada de plano la demanda en caso de: 1) falta de competencia o jurisdicción por parte del juez (en principio podría decirse que tratándose de la Superintendencia de Industria y Comercio difícilmente dicha situación nunca podría darse, toda vez que esta tiene competencia en todos los asuntos en razón de la cuantía y en todo el territorio nacional, sin embargo por parte de la SIC se ha venido procediendo al rechazo de la demanda y posterior remisión a los jueces civiles, cuando en los casos de demandas en las cuales se ha reclamado la

³³ Código General del Proceso, artículo 90.

efectividad de una garantía también se incluyen en estas pretensiones de indemnización de perjuicios); y 2) por encontrarse ya vencido el término para interponer la demanda, como lo es por ejemplo el de una año contado a partir del vencimiento de la garantía, para reclamar su efectividad.

Si bien la falta de acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad se incluye como causal de “inadmisión”, dicha inadmisión debe darse precisamente solo cuando “no se acredita” la reclamación directa o intento conciliatorio, pero de los hechos de la demanda se infiere que ello sí ocurrió; ahora, si por el contrario, de los hechos de la demanda se infiere que nunca se intentó una reclamación directa o intento conciliatorio, la “inadmisión” como tal no tendría razón de ser, puesto que sería imposible subsanar tal falta dentro de los 5 días que concede la ley para hacerlo; en tales casos, no cabe duda que el paso a seguir sería el del rechazo de plano de la demanda³⁴.

d'. Notorios avances por parte de la SIC en los tiempos de admisión de demandas.

Por otro lado, ahora que hacemos referencia al tema de la admisión de demandas por parte de la SIC, vale la pena exaltar las mejoras que ha mostrado esta autoridad en cuanto a tiempos se refiere. Del análisis de expedientes de 2012 a 2017³⁵, pudimos evidenciar una notoria mejoría en los tiempos de admisión de las demandas presentadas ante la SIC; pudimos darnos cuenta de cómo para los años 2012 y 2013 una demanda por acción de protección al consumidor tardaba en obtener un primer pronunciamiento sobre su admisión (bien para ser admitida, inadmitida o rechazada), en promedio, alrededor de 6 a 9 meses, lo cual representaba una considerable demora para los consumidores. Los motivos de semejante demora podían deberse al considerable volumen de demandas que la SIC empezó a recibir como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2012, así como a un lógico y aceptable periodo de adaptación por parte de la entidad. Ya para el 2014 y 2015 pudimos apreciar una reducción generalizada de dichos términos, pasando a tratarse de periodos de 4 a 6 meses. Esto nos permite suponer que la gestión por parte de la SIC se hacía más efectiva en la medida que había contado ya con un periodo considerable para

³⁴ Código General del Proceso, artículo 90.

³⁵ De la página web de la SIC, se seleccionaron de manera aleatoria diez expedientes por año, y en cada uno de ellos se revisaron las fechas de presentación de las demandas y las fechas del primer pronunciamiento por parte del Delegado encargado, admitiendo, inadmitiendo o rechazando.

perfeccionar o al menos mejorar sus procesos internos. De cualquier forma, 4 o 6 meses aún representaban demasiada demora para que una demanda fuera admitida, más aún si se compara con los términos que acostumbran a manejar los despachos judiciales para pronunciarse sobre la admisión, inadmisión o rechazo de las demandas. Siendo consciente de que si bien habían mejorado, los términos para un primer pronunciamiento sobre la demanda seguían siendo demasiado largos, la SIC, según información obtenida de una entrevista realizada al coordinador de la Casa del Consumidor de Barranquilla, trabajó en la contratación de más personal y la afinación en sus procesos internos de reparto, para lograr, a partir del 2016, una notoria reducción de dichos términos para pasar a un destacable promedio de 15 días a un mes.

e. Notificación de la demanda.

Si la demanda cumple con la totalidad de requisitos legales, esta será admitida y se ordenará su notificación al demandado o demandados. En este punto se hace necesario hacer la distinción entre la demanda que fue presentada ante la justicia ordinaria y la que fue presentada ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

Si se trata de una demanda presentada ante la justicia ordinaria, no cabe duda que su proceso de notificación se llevará a cabo conforme a las reglas que al respecto contempla el Código General del Proceso³⁶; pero si la demanda fue presentada ante la Superintendencia de Industria y Comercio, encontramos que el numeral 7 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 establece que:

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.

³⁶ Código General del Proceso, artículo 290 y siguientes.

Vemos entonces que el Estatuto de Protección al Consumidor plantea la posibilidad de llevar a cabo las mismas notificaciones de que habla el Código General del Proceso, a través de cualquier medio eficaz, de manera verbal, telefónica o escrita, que deje constancia del acto de notificación, lo cual deja clara la intención del legislador al establecer formas de acceso a la justicia y trámites más ágiles y sencillos para que los consumidores puedan hacer valer sus derechos, claro está, siempre y cuando se respete el principio del debido proceso. Es así como la Superintendencia de Industria y Comercio hoy día se vale de correos electrónicos y de su página web para facilitar y agilizar el proceso de las notificaciones, que de hacerse de manera física, como lo contempla el Código General del Proceso, seguramente tomaría un poco más de tiempo en detrimento de los intereses de los consumidores.

f. Traslado de la demanda.

Una vez *notificado en debida forma* el demandado, deberá comenzar a partir del día siguiente a correr el término del traslado para que este ejerza su derecho de defensa.

Durante la vigencia del antiguo Código de Procedimiento Civil, el demandado debía dar contestación a la demanda dentro de los 4 días siguientes, pues este era el término de traslado indicado por dicha norma para los procesos verbales sumarios. Dicho término, si bien en principio podía considerarse como demasiado corto para el adecuado planteamiento de una defensa por parte del demandado, realmente no lo era tanto si se tiene en cuenta que este último ya debía haber tenido el conocimiento previo de una reclamación directa respecto de la inconformidad del consumidor, y por lo tanto, ya había podido adoptar una posición al respecto al responder dicha reclamación negativamente o simplemente no responderla. De todas formas, una vez entrada en plena vigencia la Ley 1564 de 2012, para los procesos verbales sumarios el término para contestar la demanda pasó a ser de diez (10) días y para los verbales, de veinte (20) días, según sus artículos 369 y 390.

g. Contestación de la demanda.

Dentro del término legal señalado, el demandado podrá contestar la demanda. En cuanto a los requisitos de la contestación, esta deberá contener lo establecido por el Código General del Proceso³⁷, a saber:

1. El nombre del demandado, su domicilio y los de su representante o apoderado en caso de no comparecer por sí mismo. También deberá indicar el número de documento de identificación del demandado y de su representante. Tratándose de personas jurídicas o patrimonios autónomos deberá indicarse el Número de Identificación Tributaria (NIT).

2. Un pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se presumirá cierto el respectivo hecho.

3. Las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, el juramento estimatorio y la alegación del derecho de retención, si fuere el caso.

4. La petición de las pruebas que el demandado pretenda hacer valer, si no obraren en el expediente.

5. El lugar, la dirección física y de correo electrónico que tengan o estén obligados a llevar, donde el demandado, su representante o apoderado recibirán notificaciones personales.

A la contestación de la demanda deberá acompañarse el poder de quien la suscriba a nombre del demandado, la prueba de su existencia y representación, si a ello hubiere lugar, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante, o la manifestación de que no los tiene, y las pruebas que pretenda hacer valer.

³⁷ Código General del Proceso, artículo 96.

Así mismo, podrá el demandado allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda reconociendo sus fundamentos de hecho.

En los procesos de mínima cuantía, la contestación también podrá hacerse de manera verbal o escrita. Si hubo excepciones de mérito por parte del demandado, se correrá traslado de estas al demandante por tres días.

h. Señalamiento de fecha y hora para la audiencia.

Una vez vencidos los términos de traslado de la demanda o de las excepciones de mérito, la SIC o el juez civil citará a las partes a una audiencia, notificando a través de auto por el medio que considere más eficaz, señalando fecha y hora, y decretando las pruebas pertinentes y conducentes que hubieren sido solicitadas por las partes o las que decrete de oficio, conforme al artículo 392 del CGP. Respecto a estas pruebas, en el mismo auto se prevendrá las partes sobre los interrogatorios que deberán absolver, los testimonios que se recibirán y sobre los documentos adicionales que podrán allegar al proceso de no haberlo hecho antes. De no asistir alguna de las partes, se tendrán como ciertos los hechos que fundamenten las pretensiones o las excepciones según fuere el caso.

i. Celebración de la audiencia.

Ya una vez en la audiencia primero se le dará la oportunidad a las partes de llegar a un acuerdo conciliatorio; en esta etapa el juez o delegado de la Superintendencia juegan un papel fundamental que no se limita simplemente a preguntar a las partes si tienen ánimo conciliatorio o no, su papel es mucho más importante, se trata de una participación activa que realmente facilite la consecución de un acuerdo, proponiendo alternativas y fórmulas de solución que pongan fin al conflicto. De lograrse un acuerdo, se levantará el acta correspondiente en la cual se indicará que presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada, y se termina el proceso.

De no ser posible la consecución del acuerdo, la audiencia continuará con las medidas de saneamiento del proceso para evitar nulidades o sentencia inhibitoria; luego se fija el litigio, requiriendo el juez o delegado a las partes para que determinen los hechos sobre los cuales están de acuerdo, y así mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito. Hecho lo anterior, se adelanta la práctica de pruebas y se concede a las partes el término de veinte minutos para que formulen sus alegatos de conclusión.

j. Sentencia.

Después de escuchados los alegatos de conclusión se dictará sentencia la cual notificada en estrados, podrá ser apelada en caso de asuntos de menor o mayor cuantía. Si el juez o delegado de la Superintendencia lo considera necesario, podrá decretar un receso de hasta dos horas para el pronunciamiento de la sentencia, y en la misma audiencia se resolverá sobre la concesión del recurso de apelación y el efecto en el que se concede.

Con relación al contenido de la sentencia, tal como ya se dijo antes, en esta el juez o delegado de la SIC resolverá sobre las pretensiones de la demanda de la manera que considere “más justa”, encontrándose facultado para fallar *extra, ultra e infra petita*³⁸.

Si la sentencia resulta favorable para el demandante, la Superintendencia o el Juez podrán imponer multas de hasta 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, teniendo en cuenta los criterios de gravedad del hecho, reincidencia en el incumplimiento o renuencia al cumplimiento de obligaciones señaladas en la ley. En caso de que el proceso hubiere terminado anticipadamente mediante conciliación, transacción, desistimiento del demandante o allanamiento del demandado, no habrá lugar a la imposición de dicha multa³⁹.

³⁸ Ley 1480 de 2011, artículo 58, numeral 9.

³⁹ Ley 1480 de 2011, artículo 58, numeral 10.

También habrá lugar a la imposición de sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio si el demandado no cumple con las órdenes impartidas en la sentencia o las obligaciones adquiridas en virtud de acta de conciliación o acuerdo de transacción; dichas sanciones podrán consistir en:

- multas sucesivas a favor de la SIC, por el equivalente a una séptima parte de un salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo en el cumplimiento, o
- el cierre temporal del establecimiento comercial, si persiste el incumplimiento y mientras se demuestre el cumplimiento de la orden; para la práctica de esta medida la autoridad judicial podrá apoyarse en la fuerza pública.

Como ya se dijo anteriormente, la sentencia es notificada en estrados y podrá ser apelada en caso de asuntos de menor o mayor cuantía. En tal caso, el recurso deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada la sentencia, y el juez o delegado deberá resolver sobre su procedencia al finalizar la audiencia.

3. Categorías lesivas a consumidores y productores/proveedores dentro del marco de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

3.1. Generalidades.

Habiendo hecho ya una descripción más detallada de las funciones jurisdiccionales de la SIC en materia de protección al consumidor, y habiendo exaltado previamente los beneficios y aportes de esta "justicia especializada" y de su rol como autoridad jurisdiccional, hemos allanado

el camino para dar paso al análisis que se constituye como núcleo central de la presente investigación, el cual busca principalmente hacerle una crítica sana y objetiva al procedimiento jurisdiccional adelantado por la SIC, destacando algunos aspectos procesales sobre los cuales consideramos no se está dando un manejo adecuado y algunas categorías en particular del derecho de consumo que como consecuencia de ese manejo inadecuado resultan lesivas tanto para consumidores como para productores y/o proveedores, y prestadores de servicios.

Dicho análisis crítico se hará primeramente desde lo procesal, para después llevarlo a un plano sustancial con relación a los principios y derechos consagrados en el Estatuto de Protección al Consumidor, Ley 1480 de 2011.

Desde lo meramente procesal, veremos cómo al hacer una revisión detallada del procedimiento adelantado por la SIC al conocer de acciones de protección al consumidor, salen a relucir algunos errores o irregularidades durante algunas etapas procesales o en el manejo de ciertas figuras procesales, que a nuestro parecer lesionan principalmente los intereses de los demandados, bien se trate de un productor o de un proveedor. En tales casos consideramos que al aplicar las normas procesales del Código General del Proceso al procedimiento que agotan, al conocer de demandas de protección al consumidor, los Delegados encargados de estos asuntos por parte de la SIC, pueden resultar en algunos casos vez demasiado laxos con los consumidores demandantes, hasta el punto de sacrificar en ocasiones el debido proceso en perjuicio de los comerciantes demandados.

Por otro lado, veremos cómo desde un análisis sustancial, son principalmente los consumidores quienes resultan lesionados respecto de algunas categorías particulares, como ocurre con las garantías legales, la reclamación directa, publicidad engañosa en casos de promociones y ofertas, o en casos de ventas a través de métodos no tradicionales.

Si bien siempre se ha dicho siempre que lo sustancial prima sobre lo procesal, en el presente capítulo quisimos abordar primero las consideraciones de índole procesal, teniendo en cuenta que tratándose esta investigación de un análisis de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, eran los aspectos de esta naturaleza los que se hacían

manifiestamente notorios, guardando una relación más estrecha con dichas funciones y el procedimiento como tal que se adelanta ante esta sede. De cualquier manera, en esta investigación también se evidenciaron algunos aspectos de carácter sustancial, que guardando también relación con las funciones jurisdiccionales de la SIC, merecen comentarios, pues se muestran lesivos de los derechos e intereses de los consumidores.

Así las cosas, demos inicio haciendo referencia algunas situaciones que, dentro del marco de las funciones jurisdiccionales de la SIC en materia de protección al consumidor, para nosotros resultan lesivas para los intereses de productores, proveedores y prestadores de servicios, como partes en la relación de consumo, y usualmente como demandados dentro de este tipo de procesos jurisdiccionales. Tratándose de éstos, nos daremos cuenta que dichas situaciones lesivas, desde nuestro punto de vista, se presentan únicamente en el ámbito de lo procesal.

3.2. Situaciones lesivas para los productores, expendedores y prestadores de servicios.

3.2.1. Ámbito procesal.

Como se trata de una revisión crítica del trámite impartido por la Superintendencia de Industria y Comercio a los procesos de los que conoce como resultado de acciones de protección al consumidor, para ello seguiremos el mismo orden secuencial y cronológico en cuanto a las etapas del proceso mismo, tal como se hizo en el numeral 2 del presente capítulo, comenzando por la demanda, o mejor dicho, su admisión, inadmisión o rechazo, hasta concluir con los comentarios del caso relativos a la sentencia.

- ***Sobre la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.***

Como ya se mencionó anteriormente, en lo que respecta a la admisión de la demanda, la nueva normativa permite que tanto la SIC como los jueces se rijan por lo establecido en el artículo

58 del Estatuto, teniendo en cuenta que lo que pretendió el legislador es que los consumidores pudieran acceder a la justicia con tan solo el cumplimiento de un mínimo de requisitos formales, dejando de lado las tradicionales exigencias de carácter formal que le son propias a los procesos judiciales (Burgos, 2013). Así las cosas, la demanda será inadmitida si la autoridad que está conociendo de ella considera que no se cumplen los requisitos del artículo 58 de la ley 1480 o aquellos exclusivos al proceso verbal sumario contemplados en la Ley 1564 de 2012; y en tal caso el demandante dispondrá de 5 días hábiles para subsanar su demanda.

La *inadmisión* de la demanda es una de las facultades officiosas del juez, como una medida encaminada al saneamiento y depuración del proceso. La inadmisión conlleva la posposición de la admisión de la demanda con el fin de que se corrijan o subsanen ciertas fallas en ésta (López, 2005). En materia exclusiva de protección al consumidor, estas fallas consistirán en la omisión de alguno de los requisitos del artículo 58 de la ley 1480 o aquellos correspondientes al proceso verbal o verbal sumario contemplados en la Ley 1564 de 2012.

El artículo 90 del Código General del Proceso señala que:

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

1. (...).

2. (...).

3. (...).

(...)

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza. (Subrayas y negrillas fuera de texto.)

De la simple lectura del artículo anterior, y prestando especial atención a sus apartes subrayados y palabras destacadas en negrillas, podemos inferir fácilmente que se trata de una única oportunidad. El demandante solo cuenta con una oportunidad para corregir su demanda dentro de los 5 días siguientes a su inadmisión, y vencidos los cuales el juez solamente podrá optar por una

de dos posibilidades: *admitir* o *rechazar* la demanda. Queda claro entonces que la demanda solo podrá ser inadmitida una sola vez.

Ahora, si bien aparece claro lo anterior, no es esto lo que ocurre al interior de los procesos de protección al consumidor que se tramitan ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. De la revisión aleatoria de expedientes de procesos adelantados ante la SIC, se pudo observar que en repetidas ocasiones se da una “doble inadmisión” de las demandas⁴⁰. ¿Pero, qué es lo que ha ocurrido en tales casos? Después de que la demanda presentada ya ha sido inadmitida en una primera oportunidad, mediante auto que expresamente señalaba que “se INADMITE la presente demanda para que dentro del término de 5 días contados a partir de la notificación de este proveído, se **subsanen** los puntos relacionados a continuación, **so pena** de rechazo (...)” (Las subrayas y negrillas son propias del texto transcrito); y después de que ésta ha sido subsanada en oportunidad por el consumidor demandante, si dicha subsanación ha resultado a su vez defectuosa o incompleta, la Superintendencia, a través de sus delegados, en vez de admitirla o rechazarla, que son las dos únicas alternativas con que cuenta conforme a lo preceptuado por el artículo 90 del Código General del Proceso, de manera exótica vuelve a inadmitirla, para conceder nuevamente un plazo de 5 días para la subsanación adicional o complementaria de la demanda.

Al respecto nos surgen varios comentarios. Si bien es cierto que de manera general todo lo que comprende el Derecho del Consumo, y más específicamente nuestro Estatuto de Protección al Consumidor, van encaminados a la protección especial del consumidor como parte débil de la relación de consumo, buscando favorecerlo con el fin de “nivelar” un poco su posición frente a productores y expendedores, y es esta la intención a su vez de los funcionarios de la Superintendencia a quienes corresponde esta labor de administrar justicia, nos parece que dicho fin “altruista” no les permite apartarse del mandato expreso de la norma procesal, que como norma de orden público resulta de imperativa observancia, sacrificando el debido proceso, y por qué no, los intereses de la parte demandada.

⁴⁰ Solo a título de ejemplo, véase el expediente 2015-4779, en www.sic.gov.co, Consulta de Trámites.

En estos casos, los demandados suelen ser los productores, proveedores o expendedores, y estos claramente ven amenazados sus intereses en la medida en que se le están concediendo en la práctica oportunidades procesales a los demandantes que no se encuentran contempladas en la ley. Si un juez inadmite una demanda porque esta adolece de algún requisito formal y le concede al demandante el término de 5 días para que subsane su falla, este demandante sólo dispone de dicho término perentorio para hacerlo, y de no subsanar su demanda o de hacerlo defectuosamente, la ley procesal no contempla otra alternativa distinta al rechazo. Sin embargo, si en la práctica el administrador de justicia (en este caso la SIC) no procede de tal forma, separándose abiertamente de lo dispuesto por el estatuto procesal, y en vez de rechazar la demanda que no fue subsanada o que fue mal subsanada, lo que hace es inadmitirla de nuevo, para conceder al demandando una nueva oportunidad de cinco días más para que, ahora sí, subsane su demanda como debe ser, claramente lesiona los intereses de la parte demandada. Tan solo a título de ejemplo, puede que una situación como la descrita favoreciera abierta e injustificadamente a un demandante que no habría podido soportar un rechazo de demanda por haberla presentado a punto de que operara la prescripción. Tratándose de un proceso judicial en los que hay una parte demandante y una parte demandada, y sólo uno de los dos puede ganar, cualquier beneficio injustificado en favor de una de ellas va en detrimento de la otra, y en el caso descrito, claramente el perjudicado es el demandado, se trate de un productor, un proveedor o de un prestador de servicios.

Por otro lado, en cuanto al *rechazo* de la demanda, vale la pena recordar lo dicho anteriormente: Como causales de rechazo el artículo 90 del Código General del Proceso solo contempla las siguientes: 1) falta de competencia o jurisdicción por parte del juez (reiterando lo dicho: en principio podría decirse que tratándose de la Superintendencia de Industria y Comercio difícilmente dicha situación podría darse, toda vez que esta tiene competencia en todos los asuntos en razón de la cuantía y en todo el territorio nacional, sin embargo, podría darse el caso de la presentación de una demanda ante la SIC por responsabilidad por producto defectuoso, para lo cual carece de competencia; además, por parte de la SIC se ha venido procediendo al rechazo de la demanda y posterior remisión a los jueces civiles, cuando en los casos de demandas en las cuales se ha reclamado la efectividad de una garantía también se incluyen en estas pretensiones de indemnización de perjuicios); y 2) por encontrarse ya vencido el término para interponer la

demanda, como lo es por ejemplo el de un año contado a partir del vencimiento de la garantía, para reclamar su efectividad.

Para nosotros también debe ser considerada como causal de rechazo “el no agotamiento” del requisito de procedibilidad. Si bien la falta de acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad aparece como una causal de “inadmisión”, dicha inadmisión debe darse precisamente solo cuando “no se acredita” la reclamación directa o intento conciliatorio, pero de los hechos de la demanda se logra inferir que ello sí ocurrió; ahora, si por el contrario, de los hechos de la demanda se infiere que nunca se intentó una reclamación directa o intento conciliatorio, la “inadmisión” como tal no tendría razón de ser, puesto que sería imposible subsanar tal falta dentro de los 5 días que concede la ley para hacerlo; y en tales casos, como ya se dijo antes, debe procederse al rechazo de plano de la demanda.

- *Sobre la notificación del auto admisorio de la demanda.*

Ante todo, debemos partir de la base que el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 expresamente dispone:

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 sumario⁴¹, con observancia de las siguientes reglas especiales (...).

Resulta claro entonces que estos procesos se encuentran sometidos a las disposiciones especiales y generales de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, así como a las disposiciones del artículo 58 del Estatuto de Protección al Consumidor.

⁴¹ El aparte subrayado fue derogado tácitamente por el inciso 1° del párrafo 3° del artículo 390 del C.G.P., al establecer que se tramitarán por el verbal o por el verbal sumario, según la cuantía.

Precisamente, respecto a las notificaciones, el numeral 7° de este artículo 58 establece algo bien particular:

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. (Negrillas fuera de texto)

Vemos como en la citada norma se muestra clara la intención del legislador de simplificar los trámites, de agilizarlos y dinamizarlos, todo con el fin de permitirle a los consumidores acceder a la administración de justicia y obtener de una manera rápida, con economía y eficacia, una pronta respuesta a sus pretensiones. Así las cosas, en aplicación de dicha norma, la Superintendencia de Industria y Comercio se vale de correos electrónicos y de su página web para facilitar y agilizar el proceso de las notificaciones, sin embargo, a nuestro parecer, en dicho proceso se incurre en yerros procedimentales que ponen en entredicho el debido proceso y pueden afectar los intereses de la parte demandada.

Con respecto a la notificación del auto admisorio de la demanda, el CGP establece que esta debe hacerse “personalmente”⁴², y en su artículo 291 indica la forma en que dicha notificación personal habrá de hacerse:

Artículo 291. Práctica de la notificación personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. (...)
2. (...)

⁴² Código General del Proceso, artículo 290.

3. **La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.**

(...)

5. **Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica,** acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.

6. **Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.**

(...)

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Así las cosas, si se hace una correcta interpretación y aplicación sistemática de las citadas normas (Numeral 7° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, y artículos 290 y 291 del Código General del Proceso), lo lógico sería concluir que **el auto admisorio de la demanda debe ser notificado personalmente,** y para dicha notificación, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá valerse **de cualquier medio eficaz que deje constancia del acto de notificación, ya sea de manera verbal, telefónica o por escrito.**

Y es que la notificación personal tiene un carácter de principal, pues se prefiere a cualquier otro tipo de notificación,

Por cuanto son las que mejor garantizan que el contenido de determinada providencia realmente ha sido conocido por la persona a quien se debía enterar de ellas, por ser las únicas que, usualmente, se surten de manera directa e inmediata con el sujeto de derecho al cual se le quiere dar a conocer alguna determinación proferida dentro del proceso (López, 2005, p. 696).

Vemos que se trata de una modalidad de notificación que como principal, es de forzosa realización, so pena de que el acto de la notificación quede afectado de nulidad (Azula, 2004). Solo en caso de que no fuere posible la notificación personal del demandado, se procederá a la *notificación por aviso*,

Que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.⁴³ (Negrillas fuera de texto)

⁴³ Código General del Proceso, artículo 292.

Teniendo en cuenta lo anterior, según los resultados obtenidos de la revisión de más de cincuenta expedientes de demandas de protección al consumidor adelantadas ante la Superintendencia de Industria y Comercio, las notificaciones de los autos admisorios de las demandas, desde la entrada en vigencia de la Ley 1480, siempre se han realizado de forma equivocada, sin respetar las disposiciones que sobre el tema contiene el Código General del Proceso.

Pudimos darnos cuenta como, en un principio, la notificación del auto admisorio de la demanda se hacía mediante el envío por correo certificado, de una comunicación del siguiente tenor:

Le comunico que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esta Superintendencia profirió auto admisorio de la demanda que contra usted se promovió en el asunto de la referencia, por lo que la presente comunicación tiene como propósito surtir la notificación de dicho trámite. Se le informa que cuenta con cuatro (4) días para efectos de ejercer su derecho de defensa y presentar las pruebas que pretenda hacer valer. Para efectos de consultar el reclamo y, en general, la documentación aportada por el accionante, puede ingresar a la página www.sic.gov.co ir al final y seleccionar la opción trámites y servicios/de carácter general, elegir consulta a trámites (seguimiento a solicitudes), ingresando en la pantalla que se despliega el número de radicación del presente asunto y oprimiendo consultar, seguido de lo cual debe hacer click en la lupa que permite la visualización de los documentos. En el mismo sentido, si usted lo estima pertinente también podrá comparecer a la carrera 13 No. 27-00 piso 4, de la ciudad de Bogotá D.C., en horario de 8:00 a.m. a 4:30 p.m. A la presente comunicación se adjunta el referido auto admisorio.⁴⁴

Como podemos observar, dicha comunicación bastaba para dar por notificado al demandado e inmediatamente ponía a correr el término de traslado para ejercer el derecho de defensa y presentar pruebas, sin que dicha comunicación, al menos, viniera acompañada del auto admisorio que supuestamente se estaba notificando, y mucho menos, de la demanda como tal. Dicho proceder nos parece a todas luces violatorio del debido proceso y sin lugar a dudas afectaba considerablemente los intereses del demandado, en la medida en que este se daba de inmediato

⁴⁴ Expediente 2012-11108.

por notificado (sin realmente saber de qué) y de la misma forma, comenzaba a correr para él un brevísimo término de 4 días⁴⁵ para plantear su defensa. Si el demandado quería preparar su defensa, debía entonces correr a ingresar a la página web de la SIC para acceder al contenido del auto que se le notificaba y al contenido de la reclamación, pero ¿qué sucedía si el demandado no contaba con medios para acceder a la página web de la entidad?, o ¿qué pasaba si el demandado no podía trasladarse físicamente a la sede principal de la Superintendencia para conocer su contenido? Las conclusiones saltan por sí solas.

A partir del año 2014, y hasta la fecha, la notificación del auto admisorio de la demanda ha venido llevándose a cabo de una manera distinta por parte de la Superintendencia; distinta, pero, como se verá, también errónea.

Actualmente la Superintendencia envía al correo electrónico de la parte demandada un “aviso de notificación”, en el cual se le notifica al demandado el

Auto por medio del cual se admitió la demanda promovida en su contra en el marco de la Acción de Protección al Consumidor que se adelanta por el procedimiento verbal previsto en los artículos 368, 369, 370, 371, 372 y 373 del Código General del Proceso, con observancia de las reglas especiales contenidas en la Ley 1480 de 2011” y “se le advierte que la notificación se considerará cumplida al finalizar el día hábil siguiente al de la fecha de entrega de este aviso, vencido el referido término comenzará a contarse el término de veinte (20) días hábiles (art. 369 CGP) para contestar la demanda a través de apoderado en defensa de sus intereses.⁴⁶

Con esta nueva forma de notificar, la Superintendencia de Industria y Comercio se salta de forma abrupta la obligatoria notificación personal, para pasar campantemente a notificar mediante aviso, lo cual resulta abiertamente contradictorio a las normas imperativas que sobre la materia dispone el Código General del Proceso, toda vez que la notificación por aviso es una forma subsidiaria de notificación cuando no ha sido posible la principal, que es la personal, transgrediendo de esta manera el debido proceso y perjudicando al demandado.

⁴⁵ Término de traslado de demanda establecido para los procesos verbales sumarios en el Código de Procedimiento Civil.

⁴⁶ Expediente 2016-251179.

Desde nuestro punto de vista, la notificación del auto admisorio de la demanda debe hacerse personalmente, pero para dicha notificación personal podrá valerse la Superintendencia de los medios que le permitan hacerlo de una manera eficaz. Así las cosas, si de aprovechar las ventajas que las nuevas tecnologías ofrecen se trata, se debería enviar al correo electrónico del demandado una “citación” para que comparezca personalmente, o a través de la página web de la SIC, a “notificarse personalmente” del auto admisorio y de la demanda, y solo si esto no ocurre, sería procedente la notificación mediante el aviso enviado al correo electrónico del demandado.

Teniendo en cuenta lo dicho, consideramos que la Superintendencia de Industria y Comercio, en aras de lograr una mayor economía y eficacia, al efectuar las notificaciones de los autos admisórios de demandas en la forma en que lo ha venido haciendo, está soslayando el debido proceso a costa de los intereses de los demandados, y esto viciaría de nulidad todas las actuaciones posteriores al interior de cada proceso, en el cual se efectuó la notificación de manera irregular.

- *Sobre el llamamiento en garantía.*

El llamamiento en garantía se presenta cuando una cualquiera de las partes le solicita al juez que cite y vincule al proceso a un tercero con quien tiene una relación sustancial o material de carácter real o personal (legal o contractual) que lo faculta para obtener de este último la indemnización de los perjuicios que pueda sufrir en virtud de la sentencia, o el reembolso total o parcial de los dineros que fuera condenado a pagar en la misma (Azula, 2004).

El Código General del Proceso lo define en su artículo 64 de la siguiente manera:

Artículo 64. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga

derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

Vemos que se trata de un derecho, de una facultad, de carácter procesal, que le asiste a las partes en litigio.

Como resultado de la revisión de expedientes en la página web de la Superintendencia, nos dimos cuenta de lo siguiente:

Primero que todo nos dimos cuenta que se trata de una figura que tiene poca aparición en los procesos de los que conoce la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor, siendo dicha figura invocada, en todos los casos en que se encontró, por la parte demandada, tratándose ésta, por ejemplo, del proveedor de un bien que a través del llamamiento en garantía perseguía vincular al proceso al productor, con el cual tiene una relación legal y contractual, para que este le respondiera por los perjuicios que pueda sufrir en virtud de la sentencia, o el reembolso total o parcial de los dineros que fuera condenado a pagar en la misma.

En segundo lugar pudimos darnos cuenta que antes de la plena entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, aún bajo el rigor del antiguo Código de Procedimiento Civil, las solicitudes de llamamiento en garantía eran rechazadas por los Delegados de la Superintendencia. El motivo de los rechazos a tales solicitudes era fácil de explicar. El rechazo era consecuencia de la suspensión del proceso que implicaba su trámite.

En efecto, el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, que indicaba el trámite del llamamiento en garantía, establecía que el proceso se suspendería desde la admisión de la solicitud de llamamiento hasta cuando se citara al llamado y hubiere vencido el término para que éste compareciera; en todo caso la suspensión no podía exceder de noventa días; sin embargo, el artículo 440 del mismo código, que establecía expresamente algunas restricciones para adelantar ciertos trámites al interior del proceso verbal sumario, no admitía la suspensión del proceso “*por causa diferente a la del común acuerdo de las partes*”.

Posteriormente, el nuevo Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) vendría a replicar la prohibición de la suspensión para los procesos verbales sumarios⁴⁷, pero eliminaría la necesidad de la suspensión del proceso al referirse al trámite del llamamiento en garantía⁴⁸. Sin embargo, ya entonces vigente el nuevo estatuto procesal, pudimos observar cómo aún la posibilidad de llamamiento en garantía a un productor, solicitada por un proveedor, volvía a ser negada por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Se trataba de un proceso reclamando la efectividad de una garantía en el cual se había demandado únicamente al proveedor y no al productor. El proveedor, al momento de dar contestación a la demanda solicitó a su vez llamar en garantía al fabricante del producto. El argumento en virtud del cual en esta oportunidad fue rechazada la solicitud de llamamiento en garantía puso en evidencia la falta de conocimiento de la figura por parte del funcionario de la SIC, el cual en su decisión manifestó que éste no era procedente, pues de cualquier forma el demandado, como proveedor, era solidariamente responsable en virtud de la relación de consumo y debía responder, sin posibilidad de excusar su responsabilidad en un tercero, en este caso el productor.

Tal argumento se muestra equívoco, toda vez que el llamamiento en garantía no es una herramienta que, como si se tratara de una excepción de mérito, fuera encaminada a negar la responsabilidad del demandado, quien sin lugar a dudas es solidariamente responsable, sino únicamente a brindarle la oportunidad a este último, de perseguir del productor, la indemnización de los perjuicios que la sentencia le hubiere ocasionado. Así las cosas, de conformidad con el artículo 66 del Código General del Proceso, la Superintendencia debió admitir el llamamiento en garantía y continuar el trámite del proceso, y si como resultado de lo alegado por las partes y las pruebas practicadas resultaba condenándose al demandado, en la misma sentencia, después de establecer la responsabilidad en cabeza de éste último y la condena a su cargo, debería pronunciarse “sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía”.

⁴⁷ Código General del Proceso, artículo 392, inciso 4°.

⁴⁸ Código General del Proceso, artículo 66.

Hoy día la figura procesal del llamamiento en garantía es un trámite admisible al interior de los procesos verbales y verbales sumarios, y ante todo, es un derecho del demandado. Aquel productor, proveedor o prestador de servicios que en su calidad de demandado pretenda llamar en garantía a un tercero, y dicha posibilidad le resulte negada, claramente está sufriendo un menoscabo en sus derechos, en la medida en que dicha negativa no se encuentre basada en los requisitos de forma que dicho llamamiento debe cumplir.

- ***Sobre la sentencia y su contenido.***

El conocimiento de una determinada situación por parte del juez, cualquier que éste sea, sugiere un recorrido claro en el que amén de tenerse que agotar una serie de actos y procedimientos, convergen en un propósito común y singular: la adopción de una solución jurídica. Esta se erige como resultado de la labor desplegada por el juez y de su escogencia entre distintas hipótesis que van apareciendo a lo largo del proceso a partir de la investigación de la realidad específica. En este orden de ideas, el juez debe elegir la solución que en su sentir sea la más adecuada y justa, esto es, debe decidir mediante sentencia la controversia objeto de debate.

Agotados todos los trámites y actuaciones pertinentes, y una vez que el proceso se halle en condiciones para ser decidido, el juez deberá pronunciarse sobre él por medio de la sentencia.

Valga señalar que este vocablo proviene la expresión *sentiendo*, que equivale a sintiendo, es decir, juzgando y opinando. Son características de la sentencia la de provenir de un juez investido de jurisdicción, con conocimiento de un caso concreto, refiriéndose a éste y proveer sobre una determinada controversia judicial (Morales, 1988).

Por sentencia debe entenderse la resolución o providencia que profiere el juez, con aplicación de la ley o de la equidad sobre el punto que ante él se controvierta. Chiovenda por su parte define sentencia como aquella

Resolución que acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien, o, lo que es igual, respectivamente la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que garantiza un bien al demandado (1951, p. 56).

La sentencia, entonces, se erige como el acto mediante el cual el juez cumple la obligación derivada de la demanda; mediante la demanda ha terminado su oficio, enseña Morales (1988). Diremos también que el fundamento de la sentencia es la totalidad del material procesal. La sentencia, en principio, no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues ello le haría incurrir en decisiones *ultra* o *extrapetita*. En ella se concretan específicamente los deberes del juez, el objeto de la jurisdicción, y la finalidad misma del proceso.

Si aplicamos lo desarrollado en el presente acápite a la función que desempeña la Superintendencia de Industria y Comercio en la resolución de conflictos relacionados con la protección al consumidor, no nos cabe duda que ésta hace las veces de juez, y sus providencias, mediante la cual resuelve de fondo dichos conflictos, son sentencias.

Sobre el particular, señalábamos en páginas precedentes que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general gira en torno a que las decisiones tomadas por las autoridades judiciales deben encontrarse en estricta consonancia con los hechos planteados en la demanda y con las pruebas que obren dentro del respectivo expediente. Entonces, en principio, las providencias de carácter judicial cualquiera que ellas sean no pueden ni deben ser ni *ultra* ni *extrapetita*. Esto, en la doctrina y la jurisprudencia nacional, es lo que se ha conocido comúnmente con el nombre de principio de congruencia el cual, por su importancia, procedemos a explicar brevemente.

Este particular principio halla su fundamento legal en el artículo 285⁴⁹ del Código General del Proceso, que procedemos a transcribir, en su parte pertinente:

⁴⁹ Huelga señalar que la citada norma no hace otra cosa que transcribir la disposición contenida en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, añadiendo en sus párrafos –que no transcribimos por impertinentes– que en los asuntos de familia y agrarios se podrá falla *ultra* y *extra petita*, dicho sea de paso.

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En las sentencias se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada en su alegato de conclusión y, cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al Despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio (...)

Según esta disposición, la sentencia, amén de precisa y clara, deberá estar en consonancia con lo pretendido en la demanda y su respectiva contestación, puesto que una y otra determinan el contenido de la controversia, y, en un todo, debe estar ceñida a lo alegado y probado.

Así, la incongruencia del fallo se estructura cuando este otorga más de lo pedido y también si decide pretensiones o excepciones no propuestas ni debatidas, casos en los cuales es notable que el poder de la jurisdicción se ejerce con exceso; pero, adicionalmente, ese ejercicio será insuficiente e igualmente defectuoso si la sentencia no resuelve todos los extremos del litigio y deja sin solución, total o parcial, cualquiera de los aspectos sometidos a juicio, o que requerían pronunciamiento oficioso.

Al respecto, ha señalado en dicente jurisprudencia nuestra Corte Suprema de Justicia que

Como esta norma procesal (C. de P.C., art. 305) establece un determinado comportamiento del juez al proveer, la inobservancia de ella por parte de éste implica un vicio de actividad que se traduce en el pronunciamiento de un fallo incongruente, ya sea porque en él decide sobre cuestiones no pedidas (Extra Petita) o sobre más de lo pedido (ultra petita), u omite la decisión en todo o en parte, acerca de las pretensiones o de las excepciones (Mínima Petita).⁵⁰

⁵⁰ Sentencia del 7 de noviembre de 2000, Corte Suprema de Justicia, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

El numeral 9 del artículo 58, entonces, parece apartarse de las disposiciones procedimentales generales que han informado desde tiempo ha el proceder de los jueces en esta delicada materia. Como se afirmó en su momento, en dicha norma se prevé la posibilidad de que la Superintendencia de Industria y Comercio falle sobre más de lo pedido (*ultra petita*) o sobre cuestiones no pedidas en la demanda (*extra petita*).

La Ley 1480 de 2011 establece expresamente en su artículo 58, numeral 9 que:

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 ultra etita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir (...) (Subrayas fuera de texto).

Lo anterior representa una de las ventajas para el consumidor contempladas por el régimen que busca su especial defensa, al otorgarles a las autoridades que conozcan de estos asuntos la facultad de fallar con un amplio margen de protección, sin limitarse a lo estrictamente pedido en la demanda. Así las cosas, la autoridad que conoce del asunto podrá, en virtud de lo que se llegase a corroborar dentro del discurrir procesal, fallar por debajo de lo pedido, por fuera de lo pedido o más allá de lo pedido. Claro está, esta es una facultad que conlleva una gran responsabilidad para el juez o delegado de la SIC, **y si bien representa un beneficio para los consumidores, también puede representar un perjuicio para productores y proveedores**, toda vez que el administrador de justicia, en aras de fallar de manera proteccionista, por ejemplo, puede excederse en la imposición de una sanción administrativa demasiado elevada para que pueda ser soportada por el demandado sin afectar su continuidad en el desarrollo de sus actividades, viéndose abocado a un cierre de su establecimiento, al despido de personal u otras medidas drásticas. Tal fue el antiguo caso⁵¹ del establecimiento *Baby Shop* ubicado en la ciudad de Neiva, frente al cual se le sancionó por no cumplir con la garantía frente a un bien que para el caso era un *coche de bebe*; es así como la Superintendencia consideró que el establecimiento de comercio incumplió el marco jurídico que regula el derecho del consumo por no cumplir con la garantía y así lo declaró imponiendo una

⁵¹ Caso establecimiento "*baby shop*", Resolución 472 de 2010 por medio de la cual se impone una multa.

sanción consistente en una multa que desbordaba la capacidad económica del establecimiento de comercio.

Pasemos ahora a hacer una breve referencia al contenido de la sentencia, como la más importante providencia del juez, partiendo de nuestro Código General del Proceso, para de ahí elaborar algunas críticas respecto de las sentencias proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor.

Sobre el contenido de la sentencia, señala el artículo 280 del Código General del Proceso lo siguiente:

Artículo 280. Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; **deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.**

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Como resultado de la investigación realizada y de la revisión de varias sentencias proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio entre 2012 y 2017, pudimos darnos cuenta que las exigencias del artículo 280 del CGP, en cuanto a su contenido, no se cumplen a cabalidad.

Según lo establecido en la norma, la parte resolutive de la sentencia deberá contener una decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, pero también, sobre las excepciones⁵² propuestas. Sin embargo, es precisamente respecto a estas últimas, las excepciones, que se hace necesario un breve comentario.

Durante la revisión aleatoria de expedientes de la SIC, aparecieron sentencias en las cuales se negaban las pretensiones de la demanda, pero se omitía pronunciamiento alguno respecto a las excepciones para justificar dicha negación, sin declararse probada ninguna de las propuestas; y sobre este punto vale la pena traer a colación palabras del profesor López:

Conviene fijar la atención sobre el carácter inminentemente decisorio que, según nuestro Código, tiene la sentencia, pues por definición legal ésta implica un pronunciamiento del juez sobre las pretensiones y excepciones, lo cual evidencia que las llamadas sentencias inhibitorias, en mala hora citadas por el estatuto procesal, son precisamente todo lo contrario de la sentencia, es decir, son la antisentencia, pues por naturaleza esos fallos inhibitorios no resuelven ni sobre las excepciones ni sobre las pretensiones; por consiguiente, el hecho de que el legislador las mencione en algunas normas (arts. 91, 101 y 333), no significa que se pueda aceptar su existencia, ya que el contenido mismo del concepto impide calificar como tales a los fallos inhibitorios (2005, pp. 618-619).

Si bien al escribir estas palabras el reconocido tratadista hacía referencia al Código de Procedimiento Civil, y el concepto de “sentencia inhibitoria” fue suprimido ya de nuestro nuevo estatuto procesal⁵³, resultan de utilidad a la hora de un examen crítico del contenido de las partes resolutivas de lagunas de las sentencias proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del marco de sus funciones jurisdiccionales, en materia de protección al consumidor.

⁵² Se hace referencia a las excepciones de mérito, pues son éstas las que deben ser resueltas en la sentencia.

⁵³ Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.

3.2.2. *Ámbito sustancial.*

A nuestro parecer, dentro del marco de las funciones jurisdiccionales de la SIC en materia de protección al consumidor, desde lo sustancial no se advierten situaciones, casos o categorías en las cuales percibamos una especial violación a amenaza a los intereses de los comerciantes, que como productores, proveedores o prestadores de servicios hacen parte de la relación de consumo.

Si bien debemos tener presente que las normas de protección al consumidor persiguen un fin específico, que es el de proteger al consumidor como parte débil de la relación, estableciendo toda una serie de prerrogativas y beneficios para este último con el fin de favorecer su situación y nivelar su posición frente a los comerciantes, no por ello podríamos decir que se esté afectando de manera particular o desproporcionada a estos últimos.

A título de ejemplo, hagamos referencia a una de las disposiciones en materia de protección contractual de la Ley 1480 de 2011. El artículo 34 de esta ley establece que *“las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean”*. Vemos que se trata de una norma que desde lo sustancial establece un criterio de favorabilidad en beneficio de los consumidores al momento de interpretación de los contratos, pero esto se debe única y exclusivamente a los mencionados fines del legislador. Se establece este criterio favorable al consumidor, toda vez que regularmente son los productores, proveedores o prestadores quienes redactan las cláusulas de los contratos que celebran con sus clientes, y por lo tanto se busca de esta manera que la redacción de sus cláusulas no sea confusa, ni ambigua en desmedro de los consumidores.

Así las cosas, como ya se ha dicho, desde lo sustancial las normas de protección al consumidor tienen un claro carácter proteccionista, sin embargo dicho carácter va inspirado precisamente en criterios de justicia y equidad, de ahí que no sea dable decir que por ese mismo fin se perjudica injustificada o desmedidamente a productores, proveedores o prestadores de servicios.

3.3. Situaciones lesivas para los consumidores.

Como ya se ha mencionado en repetidas oportunidades, si bien son muchos los beneficios que la “justicia especializada” impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio brinda a los consumidores, existen algunos aspectos, casos o situaciones respecto de las cuales observamos que resultan lesionados los intereses de los últimos, tanto en el ámbito procesal como en el ámbito sustancial, y es precisamente sobre dichos casos lesivos que se quiere profundizar en este capítulo. A continuación haremos referencia a algunos de estos casos, iniciando con el ámbito procesal, para después hablar el ámbito sustancial.

3.3.1. Ámbito procesal.

- ***El nexo de causalidad respecto de las causales de exoneración de la garantía.***

En principio podríamos decir que en materia probatoria, dentro del marco de la protección al consumidor, la carga procesal recae en el demandado -proveedor, productor o prestador de servicio- (Arturo, 1981), partiendo de la base de que el proceso jurisdiccional de protección al consumidor es un proceso especial, que a diferencia del proceso ordinario, obliga al demandado a demostrar la veracidad o falsedad de los hechos que el consumidor alega en su demanda, procurando de esta manera que el consumidor obtenga de manera eficaz la protección de sus derechos, al reducir su carga probatoria a tan solo tener que demostrar unas cuantas presupuestas, como su calidad de consumidor, la relación de consumo y el defecto del producto⁵⁴.

Con respecto a las causales de exoneración de la garantía legal que puede alegar el productor o proveedor para librarse de la responsabilidad de responder por la garantía, consistentes en: i) la fuerza mayor o caso fortuito; ii) el hecho de un tercero; iii) el uso indebido por parte del consumidor; y iv) que el consumidor no hubiere atendido las instrucciones de instalación uso o

⁵⁴ Ley 1480 de 2011, artículo 10.

mantenimiento, establece el párrafo del artículo 16 de la Ley 1480 que *“en todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien”*, sin embargo, de la revisión de casos llevada a cabo para el presente trabajo, pudimos apreciar como en algunos de ellos la SIC no verifica o se asegura de que quede *“plenamente demostrado”* dicho nexo.

Lo anterior lo pudimos observar en el caso de un reclamante por garantía de su vehículo de alta gama⁵⁵, el cual en un periodo menor a dos años había presentado múltiples fallas y pretendía el cambio del mismo. Por su parte, la parte demandada alegó como causal de exoneración de responsabilidad de la garantía, el uso indebido del bien por parte del consumidor, aduciendo que algunas de las fallas presentadas por el automotor relacionadas con desajustes y sonidos extraños estaban relacionadas a la mala conducción del vehículo y a que éste debía pasar a altas velocidades por reductores de velocidad. Para demostrar lo anterior presentó documento y fotografías relacionadas con un pequeño golpe que había sufrido el vehículo en su parte posterior, y comprobantes de un par de multas de tránsito por manejo por encima del límite de velocidad. Durante el proceso quedó demostrado que el vehículo había sufrido el golpe en el lado contrario a aquel de dónde venían los ruidos, por lo cual la SIC se basó únicamente en las multas de tránsito para declarar demostrada la causal de exoneración de uso indebido.

A nuestro juicio, después de haber revisado el expediente cuidadosamente, el simple hecho de la existencia de un par de multas por exceso de velocidad no demostraba plenamente el nexo de causalidad entre la causal invocada (uso indebido) y las fallas del producto (desajustes y ruidos); ello tan solo demostraba que el conductor había manejado a una velocidad superior a la permitida en ciertos lugares, por lo cual no era prueba suficiente para demostrar que el conductor había tomado huecos, baches o reductores de velocidad a velocidades excesivas que pudieran dar lugar a los desajustes que presentaba el automóvil, los cuales no correspondían a un vehículo de apenas un año de uso y de las calidades propias de un vehículo de alta gama.

Esta misma situación se repitió en muchos casos de reclamaciones a empresas de telefonía celular por garantías de estos equipos. En tales casos las empresas demandadas resultaron

⁵⁵ Superintendencia de Industria y Comercio, Expediente 2014-275814.

exoneradas de responsabilidad alegando el uso indebido o el hecho de un tercero, cuando el equipo había sido abierto o revisado por un tercero, o cuando el equipo presentaba algún golpe o rayón. En tales casos nunca se demostró plenamente el nexo de causalidad. El solo hecho de que el celular presentara un golpe o un rayón no bastaba, y el hecho de que el celular hubiere sido reparado anteriormente por otra persona, tampoco; para exonerarse de responsabilidad el demandado tenía que haber demostrado, necesariamente, que el golpe o rayón, o la reparación por parte del tercero, **habían sido el motivo directo de la falla.** En casos como estos los consumidores actúan por sí solos, sin el apoyo de un apoderado judicial, y carecen de destrezas argumentativas y conocimientos técnicos y jurídicos que les permitan debatir estos argumentos de forma efectiva, razón por la cual los Delegados de la SIC deberían ser mucho más rigurosos al momento de valorar las pruebas que les presentan y establecer o dar por probados nexos de causalidad respecto de las causales de exoneración.

- *La imposibilidad de reclamar indemnización de perjuicios en reclamaciones por efectividad de la garantía.*

Como ya se dijo con anterioridad, a la Superintendencia de Industria y Comercio y jueces civiles, a prevención, les corresponde decidir, en virtud de la acción de protección al consumidor, sobre los siguientes asuntos:

- Vulneración de los derechos de los consumidores en casos de violación directa de las normas sobre protección a los consumidores y usuarios.
- Violación de las disposiciones en materia de protección contractual contenidas en la Ley 1480 de 2011 y en otras normas especiales.
- **Efectividad de las garantías** a cargo de productores y proveedores.
- **La reparación de daños** causados en la prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.
- **La reparación de los daños** originados en información o publicidad engañosa.

Así las cosas, teniendo en cuenta las facultades o competencias que le otorga la ley, en materia de garantías, la SIC se limita a ordenar la efectividad de las mismas a aquellos productores y proveedores que incumplan sus obligaciones al respecto, y a imponerles sanciones y multas en algunos casos, más no para condenar al pago de perjuicios sufridos por los consumidores en razón del incumplimiento de la garantía.

Y es que no se trata de casos poco frecuentes. Resulta bastante normal que el incumplimiento de una garantía por parte del obligado a responder por ella, termine ocasionando perjuicios de orden económico al consumidor que pudo verse frente a la necesidad de incurrir en gastos para sortear el periodo de tiempo durante el cual se vio privado del uso del producto, como consecuencia del proceder negligente, tardío u omisivo por parte del productor o proveedor para responder por la garantía. De igual forma, es muy frecuente que los consumidores en sus demandas, además de reclamar la efectividad de la garantía, pretendan la indemnización de los perjuicios sufridos debido a la desatención u atención defectuosa de la garantía.

Ante tales situaciones, y en vista de que la ley no le otorga expresamente la facultad a la SIC para conocer sobre la reparación de los daños originados en el incumplimiento de la garantía, facultad expresa que sí se da para el caso de servicios que suponen la entrega de un bien o los casos de información y publicidad engañosa, cuando la SIC advierte que en la demanda por efectividad de garantía se incluyen también pretensiones indemnizatorias, procede a rechazar la demanda por falta de competencia y a remitir el expediente al juez civil municipal o del circuito, dependiendo de la cuantía del asunto. Precisamente durante nuestra investigación se pudo evidenciar que en los últimos años, de los muy pocos procesos que actualmente cursan en los despachos judiciales civiles en materia de protección al consumidor por efectividad de garantía, solo uno de diez casos sobre los cuales se tuvo conocimiento corresponde a una acción de protección al consumidor presentada intencionalmente ante la jurisdicción ordinaria por decisión del demandante; todas las demás habían sido remitidas por la SIC, que las había rechazado toda vez que en ellas se incluían pretensiones de carácter indemnizatorio⁵⁶.

⁵⁶ Esta información se obtuvo de la visita a veinte juzgados civiles municipales y diez juzgados civiles del circuito en la ciudad de Barranquilla. Teniendo en cuenta que en estos juzgados, para efectos de archivo de la información y datos estadísticos no manejan una clasificación específica para procesos relacionados con la protección al

En nuestra opinión, dicha situación lesiona el acceso a la justicia los consumidores, puesto que de pretender una lógica y justa reparación de los perjuicios que frecuentemente sufren como consecuencia del incumplimiento de una garantía, se verán privados de la posibilidad de acceder a los beneficios y prerrogativas que en su favor podría brindar esta “justicia especializada” impartida por la SIC. Siendo así, éstos, los consumidores, se encuentran ante la encrucijada de decidir si se benefician de una “justicia especializada”, sencilla, ágil, práctica y efectiva, pero sacrificando su intención de reclamar una indemnización de perjuicios; o los reclaman, pero sometiendo el asunto a la justicia ordinaria, llena de trámites y formalismos, menos práctica, y menos ágil y protectora de los derechos de los consumidores.

Consideramos que hoy día no existe una razón justificativa para la falta de facultades de la SIC para tasar y condenar en perjuicios, siendo que sí cuenta con ellas para asuntos relacionados con prestación de servicios y publicidad engañosa, por lo cual se hace necesaria una nueva revisión a sus facultades en relación con este tema en particular, toda vez que se constituye en una lógica afectación a los intereses de los consumidores al verse forzosamente privados de la posibilidad de acceso a la SIC como autoridad jurisdiccional.

3.3.2. Ámbito sustancial.

En el acápite anterior destacamos algunos aspectos procesales del trámite del proceso jurisdiccional adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los cuales consideramos no se está dando un manejo adecuado, y como consecuencia de ese manejo inadecuado se presentan lesiones para consumidores.

A continuación haremos referencia a cuatro categorías en particular respecto de las cuales consideramos que, desde lo sustancial, se presentan lesiones a los derechos e intereses de los

consumidor, fue necesario realizar entrevistas con funcionarios de cada juzgado (jueces, secretarios, etc.), en las cuales se preguntaba sobre procesos atendidos en cada despacho sobre el tema, desde el año 2012 hasta la fecha.

consumidores dentro del marco del Estatuto de Protección al Consumidor, con relación a las funciones jurisdiccionales de la SIC en la materia, como principal encargada de la protección y defensa de sus derechos. Estas categorías son *la garantía legal, la reclamación directa, la publicidad engañosa en casos de promociones y ofertas, y la protección contractual en relación a ventas a través de métodos no tradicionales.*

- ***La garantía legal.***

Con relación a la garantía legal contemplada en la Ley 1480 de 2011, haremos referencia en el presente acápite a varios temas que nos parecieron lesivos para los consumidores a partir del tratamiento que se les da por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. Estos temas son los siguientes: a) Garantía sobre productos con daños “de fábrica”; y b) Operancia de la garantía en casos de fallas de múltiples piezas de un producto.

a) La garantía sobre productos con daños “de fábrica”.

Al hablar de productos con daños “de fábrica” quisimos hacer referencia a aquellos productos que desde el momento en que se sacan de su empaque para ser utilizados por primera vez ya presentan una falla o defecto, o aquellos que presentan la falla dentro de un periodo de tiempo muy breve contado desde que el consumidor lo adquiere, digamos de uno, dos o tres días.

Cuando una persona cualquiera adquiere un producto nuevo, esta espera recibir un producto que, en su condición de “nuevo”, cumpla su finalidad, que satisfaga las necesidades para las cuales fue adquirido y fabricado, que sirva, que funcione. Nadie desea adquirir un producto dañado, salvo que se adquiriera a sabiendas de esa condición, y mucho menos, habiendo pagado por dicho producto. Es lógico pensar que cualquier producto, después de cierto tiempo de uso, a veces más, a veces menos, pueda presentar fallas de funcionamiento, y es precisamente por esta razón que existen las garantías. La garantía no es más que una promesa por parte de quien fabrica un producto de que el bien que está poniendo en circulación sirve y servirá, como mínimo, durante un determinado periodo de tiempo; el periodo de tiempo de la garantía.

Así las cosas, si un determinado producto, después de algún tiempo de uso y encontrándose dentro del periodo de vigencia de la garantía, deja de funcionar, empieza a funcionar defectuosamente, o simplemente se daña, podrá el consumidor que lo adquirió exigir del fabricante o proveedor que le responda por su calidad e idoneidad, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011).

El artículo 7 del Estatuto define la garantía legal como una obligación, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos; y por su parte, el artículo 11 hace referencia a los aspectos comprendidos en dicha garantía.

De acuerdo al mencionado artículo 11 del Estatuto de Protección al Consumidor, corresponden a la garantía legal, entre otras, las siguientes obligaciones:

1. **Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien**, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. **Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución** del dinero.
 2. **En caso de repetirse la falla** y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, **se procederá a** una nueva reparación, **la devolución total o parcial** del precio pagado **o al cambio parcial o total del bien** por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.
- (...) (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Según lo anterior, si un producto presenta una falla de funcionamiento encontrándose vigente la garantía, el consumidor podrá exigir al productor o al proveedor del mismo, en primera medida, la “reparación” gratuita del bien; dicha reparación conlleva los repuestos y los gastos de transporte. Por otro lado, si y solo si, el bien no admite reparación o la falla se repite, podrá el consumidor pedir el cambio del bien por otro igual o de similares características, o la devolución del dinero pagado. Es decir que el consumidor no puede reclamar de una vez el cambio del producto por otro en caso de que este presente una falla de funcionamiento; no, él solo podrá exigir

la reparación del bien. El fabricante del producto o el proveedor del mismo sólo estará obligado al cambio si después de haber intentado repararlo se advierte que no es posible, o si después de haberlo reparado la falla se repite. Así lo contempla nuestro Estatuto, y se diría, en principio, que resulta lógico y justo.

¿Pero qué sucede si una vez adquirido un determinado producto en un almacén, el cual viene empacado, una vez llegas a su casa, el consumidor lo abre y se da cuenta que viene roto, presenta una falla, o lo va a poner en funcionamiento y no funciona, o funciona mal? ¿Cómo opera la garantía en tales casos? De acuerdo a lo expuesto, ese consumidor solamente podría solicitar la reparación del producto, y si resulta que el producto pudo ser reparado, tendrá que quedarse con él. Este escenario deja molestos a muchísimos consumidores que pasan por la situación descrita.

Sabemos que el contrato de compraventa es un contrato de ejecución instantánea y cuando el consumidor va a un almacén y compra algo, una vez se lo entregan después de haberlo cancelado, se efectúa la tradición del dominio e inmediatamente pasa a ser propiedad del comprador, en este caso el consumidor. Desde ese momento el producto le pertenece y comienza a operar inmediatamente la garantía de conformidad con lo establecido en la Ley 1480.

Lo expuesto en los dos párrafos anteriores constituye además el criterio de la SIC para resolver reclamaciones en este sentido, y es que la norma es clara al señalar la forma en que opera la garantía y los aspectos que comprende, por lo cual no le estaría dado a la SIC entrar a hacer interpretaciones más allá del simple texto de la norma.

Consideramos que para casos como el descrito, la garantía legal, tal y como está concebida en nuestro Estatuto del Consumo, como que se queda corta, como que resulta insuficiente para el consumidor que pagó por un producto en buen estado de funcionamiento. En este sentido la norma debería modificarse, tal vez estableciendo un breve periodo de tiempo a partir de la compra, durante el cual, en caso de fallar el producto, operara el cambio por otro y no la reparación. Transcurrido ese espacio de tiempo, que podría ser de 24 horas, sí operaría la garantía tal y como hoy día está contemplada en la ley.

b) Operancia de la garantía en casos de fallas de múltiples piezas de un mismo producto.

Otro caso en el cual consideramos que desde lo sustancial se ven lesionados los intereses de los consumidores en materia de la garantía legal es el de aquellos productos compuestos por un sinnúmero de piezas mecánicas, componentes electrónicos y partes en general, que hoy día son muchos, dados los avances científicos y tecnológicos.

Supongamos que hablamos de un automóvil, compuesto por una inmensa cantidad de partes: llantas, piezas mecánicas, componentes electrónicos, sensores, sillas, etc., cada una de estas piezas, independientes las unas de las otras. A ese automóvil, a los 15 días de comprado le falla la dirección asistida, el consumidor lo lleva al concesionario o taller de la marca y allí es reparado por garantía, cambiándole la pieza defectuosa o inclusive, reparándola. A los quince días el vehículo vuelve a presentar fallas, pero esta vez resulta que son los frenos. El consumidor vuela al taller y por garantía le cambian una pieza importante del sistema de frenos que fallaba. Dos meses después el vehículo vuelve al taller con problemas en la caja automática y vuelve a ser reparado. A los 10 meses el vehículo presenta un problema en el sistema eléctrico; esta vez el consumidor lo lleva al taller nuevamente, pero ya molesto por las múltiples fallas del vehículo y su evidente mala calidad, pide que se le cambie por otro o se le devuelva el dinero pagado. En casos como este la respuesta por parte del comerciante, proveedor o productor, consiste en que el cambio no es procedente pero la reparación sí, y esta respuesta deja inconformes a los consumidores puesto que pagaron un elevado precio por ese vehículo, el cual ha pasado la mitad del tiempo en reparaciones debido a su mala calidad.

De conformidad con nuestro Estatuto de Protección al Consumidor, el cambio del producto o la devolución del dinero solo procede “*en caso de repetirse la falla*”, pero como en el caso descrito nunca se repitió “la misma falla”, al tenor de la ley lo que procedería sería otra reparación. Cabe anotar, claro está, que cada pieza reemplazada cuenta con una garantía independiente. El productor o expendedor que se niegue a cambiar el producto no estaría incumpliendo sus obligaciones ni estaría violando la ley, sin embargo, a nuestro parecer, el consumidor sí está

resultando lesionado. Casos como este se presentan no solo en vehículos automotores, se presenta en neveras, lavadoras, televisores y muchos otros productos compuestos por múltiples piezas.

Hoy día el criterio adoptado por la SIC para resolver este tipo de reclamaciones es el de la aplicación literal del artículo 11 de la Ley 1480, ordenando el cambio del producto “si la falla se repite”, pero en todo caso, “atendiendo a la naturaleza del bien”⁵⁷, por lo cual si se trata por ejemplo de la manija de la puerta de un vehículo que se ha reparado y vuelto a fallar, no habría lugar al cambio total del vehículo, sino tan solo de ese componente, en razón a la naturaleza del bien.

Y eso está bien. ¿Pero qué sucede con ese consumidor que ve como su vehículo ha entrado a reparación seis veces en un año, cada entrada por un motivo diferente, aún a pesar de que siempre haya sido reparado el vehículo en virtud de la garantía? Claramente se sentirá perjudicado por un fabricante o un proveedor que le vendió un producto defectuoso y a todas luces, de mala calidad.

En estos casos, la adecuada defensa de los intereses del consumidor y la salvaguarda de sus derechos terminan quedando totalmente en manos del abogado que lo represente y sus destrezas argumentativas, y en manos del Delegado de la SIC y su criterio para resolver de la manera que estime más justa.

A nuestro parecer, se hace necesaria una revisión de la norma, o su reglamentación, con el fin de establecer unos criterios objetivos que vayan más acordes con estos casos, en los cuales si bien la falla no se repite, queda más que en evidencia la mala calidad del producto.

- ***La reclamación directa al productor, proveedor o prestador del servicio.***

Con relación al tema de la reclamación directa ante el productor, proveedor o prestador del servicio, si bien ésta guarda estrecha relación con el tema de las garantías en la medida que para poder reclamar su efectividad, siempre habrá que intentar primero la reclamación directa, no quisimos hacer referencia a ella cuando hablamos exclusivamente de la garantía, y preferimos

⁵⁷ Ley 1480 de 2011, artículo 11, numeral 2°.

concederle un pequeño acápite independiente, toda vez que como requisito de procedibilidad debe agotarse por el consumidor que siente vulnerados sus derechos, para poder ejercer la acción de protección al consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante la justicia ordinaria, no solo en casos de incumplimiento de garantías, sino también frente a otros casos de violación de derechos del consumidor, como aquellos relacionados con el ejercicio del derecho de retracto o de reversión del pago, por ejemplo.

Así las cosas, queremos hacer ahora referencia a un tema en particular: La omisión de atención a la reclamación directa y el intencional desconocimiento de los derechos de los consumidores por parte de los comerciantes, sus consecuencias según la Ley 1480 de 2011 y la falta de sanciones administrativas que castiguen la desatención a la reclamación directa.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 5° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, el consumidor que se vea afectado en sus derechos por parte de un productor o proveedor como consecuencia de la violación de las normas consagradas en el Estatuto de Protección al Consumidor, deberá formular una reclamación directa ante dicho productor o proveedor.

Ley 1480 de 2011. Artículo 3°, numeral 1.5. Derecho a la reclamación: Reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado.

A esta reclamación deberá dar respuesta el productor o expendedor, a más tardar, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de su recibo, y dicha respuesta deberá estar ajustada a las disposiciones del Estatuto, respetando los derechos de los consumidores y asumiendo y cumpliendo a su cargo.

Sin embargo, en la vida real resultan demasiado frecuentes los casos en los cuales los comerciantes, productores o proveedores, hacen caso omiso a las reclamaciones que reciben o las responden de forma negativa, incumpliendo sus obligaciones, en la mayoría de los casos por demás

conocidas, y violando flagrantemente los derechos de los consumidores y las disposiciones del Estatuto del Consumidor.

Son muchos los productores o consumidores que ignoran o responden negativamente reclamaciones justificadas de sus clientes, de forma intencional, al parecer esperando a ver si el consumidor desiste de su reclamación o acude a otras instancias, es decir, a la Superintendencia o al juez, y solo si se ve vinculado en un proceso formal ante cualquiera de estas autoridades, es que procede a atender la reclamación del consumidor, a sabiendas de que debía hacerlo desde que se le requirió directamente.

A este tema pensamos que se le debe prestar especial atención por parte de la SIC, como autoridad encargada de salvaguardar los derechos de los consumidores, con el fin de asegurar la efectividad material de la reclamación directa como primer y más rápido mecanismo en cabeza del consumidor para hacer valer sus derechos, pues al parecer las actuales consecuencias de dicha omisión de respuesta por parte de productores o proveedores no se muestran lo suficientemente graves y resultan en muchos casos inoperantes.

El inciso segundo del literal f) del numeral 5° del artículo 58 de la ley 1480 dispone que

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.

Podemos observar entonces que nuestro Estatuto del Consumidor sí contempla una consecuencia negativa para el productor o proveedor que no dé respuesta, o que se rehúse a recibir una reclamación (lo cual también es bastante frecuente), y esta es que dichos proceder se tomarán como indicio grave en su contra. Ahora bien, ¿en qué momento serán valoradas tales conductas como indicio grave? Lógicamente, al momento de resolverse el asunto por parte de la autoridad jurisdiccional; al momento de fallar, de dictar sentencia. Pero, ¿qué sucede si el proceso no termina mediante sentencia, y por ejemplo (que es lo que suele suceder en muchos de estos casos), el

proceso termina de forma anticipada porque el demandado se allana a las pretensiones de la demanda, se celebra una transacción o una conciliación, o se satisfacen las pretensiones del demandante directamente para que este desista de su demanda? No pasa nada, pues al no haber sentencia que resuelva de fondo el asunto, la autoridad jurisdiccional se queda sin oportunidad de aplicar la sanción contemplada en la norma transcrita.

Para colmo de males, la parte final del numeral 10° del artículo 58 de la Ley 1480, el cual trata sobre las multas imponibles por la SIC o el juez al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, establece que estas multas no procederán “si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda”. Siendo esto así, pareciera ser que los comerciantes incumplen sus deberes respecto de la reclamación directa, de forma intencional, a sabiendas de sus obligaciones, para ver si el consumidor que elevó la reclamación directa acude o no a la acción del consumidor, y si sí lo hace, una vez vinculado al proceso, procede a allanarse de la demanda, a conciliar o a cumplir directamente las pretensiones del demandante con el fin de que desista. Haciéndolo de esta forma, se evita la imposición de la multa.

La situación descrita resulta sumamente preocupante. Por una parte tenemos un estatuto de protección al consumidor que busca que los comerciantes respeten los derechos de los consumidores, estableciendo para los primeros una serie de obligaciones y deberes, entre los cuales se encuentra el de responder por la garantía legal, aceptar el ejercicio del derecho de retracto cuando este es procedente y se solicita en oportunidad, y dar respuesta oportuna a las reclamaciones directas de sus consumidores; pero al mismo tiempo y de manera contradictoria, el mismo estatuto deja abierta una brecha inmensa a los comerciantes para en muchos casos no cumplir.

Tal fue el caso⁵⁸ de un comerciante que elevó una reclamación directa ante un fabricante de vehículos automotores por incumplimiento de la garantía. La empresa, después de haberse rehusado en repetidas oportunidades a acceder a las peticiones del consumidor desconociendo sus obligaciones, y habiendo hecho caso omiso a la reclamación directa presentada por éste, tan solo

⁵⁸ Superintendencia de Industria y Comercio, Exp. 2015-4779.

esperó a verse demandada, para al momento de la contestación allanarse inmediatamente a las pretensiones y cumplir con lo que desde mucho tiempo atrás le solicitaba el demandante y que era su obligación. Igual sucede en otros casos⁵⁹ en los cuales el demandado no se allana a las pretensiones de la demanda, pero obrando en el mismo sentido, una vez notificado de la demanda se apresura a cumplir directamente con lo pretendido, sabiendo que era su deber, y pidiéndole al demandante el desistimiento de la demanda presentada. En ninguno de los casos anteriores hubo lugar a la imposición de multas, de acuerdo al numeral 10° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Dicha forma de proceder no solo afecta a los consumidores para los cuales no basta reclamar directamente, sino que se ven forzados a presentar demandas de protección al consumidor para obtener el respeto de sus derechos más básicos, claros e indiscutibles; sino que también se afecta a la SIC a su misma competencia jurisdiccional, en la medida en que sus delegados se ven abocados a conocer de demandas que no tendrían ni siquiera porqué llegar a sus despachos, lo cual termina sin lugar a dudas afectando la congestión del sistema.

Consideramos que la falta de sanciones y multas más efectivas frente a la desatención o rechazo de las reclamaciones directas de los consumidores, de cierta manera estimula la continuidad de este proceder lesivo y antijurídico por parte de productores y proveedores, que se la juegan a la suerte, y en muchos casos ganan, cuando no dan respuesta a una reclamación y el consumidor no acude ante la autoridad a hacer valer sus derechos, tal vez por ignorancia o tal vez por lo que el adelantamiento de dichos trámites acarrea para él.

- ***La publicidad engañosa en casos de promociones y ofertas.***

Son muchos los casos de publicidad engañosa, sin embargo, en el presente acápite solo haremos referencia a la publicidad engañosa relacionada con promociones y ofertas.

El artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 establece lo siguiente:

⁵⁹ Superintendencia de Industria y Comercio, Exps. 2015-1490 y 2015-2713.

Artículo 33. Promociones y ofertas. Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley.

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

Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente.

Por su parte, el artículo 29 de la misma ley deja clara la fuerza vinculante que tiene la publicidad para el anunciante, y señala expresamente que las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad lo obligan en los mismos términos indicados en la publicidad.

Regulaciones de este tipo se hacen necesarias, toda vez que cualquier afirmación que haga el comerciante puede afectar las decisiones económicas de los comerciantes, y así mismo, ocasionar una distorsión en la competencia.

Ahora bien, hablando del tema específico de la publicidad relativa a promociones y ofertas, nos damos cuenta que este es un asunto delicado, en relación con el cual se presentan un sinnúmero de violaciones directas a la ley que vulneran los derechos de los consumidores; y esto se debe principalmente al impacto mismo que las ofertas o promociones causan en los consumidores destinatarios. Una oferta o una promoción, son tipos de incentivos que supuestamente le permiten al consumidor adquirir unos determinados productos en unas condiciones especiales, más favorables para él que de costumbre. Así las cosas, con el solo hecho de decir que un producto se encuentra en oferta ya se está logrando un impacto en la mente del consumidor, que se ve atraído a realizar la compra, únicamente con el fin de “aprovechar” esas condiciones más favorables. Es tal el impacto de ese mensaje, que en muchos casos los consumidores ni siquiera tienen la precaución de revisar y verificar que las supuestas condiciones más favorables sean ciertas, y resultan siendo víctimas de la publicidad engañosa sin darse cuenta de ello.

Precisamente en días pasados se celebró el “viernes negro”. Se conoce como “viernes negro” (en inglés **Black Friday**) al día que inaugura la temporada de compras navideñas, y se caracteriza porque hay significativas rebajas en muchas tiendas minoristas y grandes almacenes. Como se trata de un día de rebajas, promociones, ofertas, descuentos o como se le quieran llamar, los casos de publicidad engañosa y violación de derechos de los consumidores hacen parte del orden del día.

Personalmente pudimos darnos cuenta como, una reconocida tienda deportiva, ubicada en uno de los centros comerciales de la ciudad, ofrecía la promoción “por la compra de un par de zapatos deportivos, lleva un segundo par completamente gratis”; la única condición que indicaban, y no a través de un cartel o medio impreso, sino verbalmente, consistía que el precio a cancelar era el correspondiente al par de zapatos de mayor valor. Sin embargo, al preguntar un poco más sobre la promoción, se te informaba que el precio del producto (par de zapatos) era de \$320.000 y podías llevar un segundo par; pero si el cliente no estaba interesado en llevar los dos pares, podías comprar únicamente ese mismo par, pero por la suma de \$180.000. En este caso, el carácter engañoso de la publicidad relativa a la oferta especial de 2x1 resultaba evidente. El establecimiento claramente pretendía engañar al comerciante, haciendo que fuera éste mismo quien asumiera los costos del incentivo, al prácticamente hacer que ésta pagara casi que la totalidad de precio del segundo par, incluyéndolo en el precio del primero.

También es frecuente que los comerciantes ofrezcan ese día grandes descuentos, del 20%, 30% y hasta 50% en determinados productos, pero resulta que tan solo una semana antes o un par de días antes, esos mismo productos que ahora se encuentran en descuento sufrieron un aumento considerable en sus precios, de manera tal que el día de las promociones, cumplen con lo que prometen aplicando los descuentos ofrecidos a los precios de los productos, pero lo que el cliente no sabe es que tan solo unos días atrás el producto costaba lo que ahora pagaban como precio en descuento.

Con respecto a la publicidad engañosa en general, y específicamente respecto a la publicidad sobre ofertas y promociones, el Estatuto de Protección al Consumidor y la

Superintendencia de Industria y Comercio son claros al proscribirlas, y para tal fin el primero las prohíbe y establece las sanciones, y el segundo las aplica, sin embargo las conductas por parte de los comerciantes como las descritas siguen presentándose día a día y no es un secreto para nadie. La SIC si bien sanciona a los comerciantes que incurren en dichos proceder, solo lo hace cuando conoce de una demanda o una denuncia presentada por un consumidor que se sintió lesionado, pero son muchos más los casos en los cuales el consumidor no denuncia o no demanda.

Frente a dichas situaciones debería hacerse algo más. Deberían tomarse medidas por parte de la SIC, ya de carácter administrativo, más efectivas, que realmente produzcan el fin deseado, el de erradicar la publicidad engañosa. Podrían organizarse brigadas de funcionarios de la SIC que en días especiales en los que las tiendas y almacenes hacen promociones especiales, con el fin de iniciar de oficio acciones en contra de todos aquellos comerciantes que utilicen publicidad engañosa.

- ***La protección contractual en relación a ventas a través de métodos no tradicionales.***

Las ventas a través de métodos no tradicionales son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Hoy día nos encontramos frecuentemente con este tipo de ventas en centros comerciales y almacenes de cadena, etc., cuando un vendedor o asesor comercial aborda a las personas que se encuentran en dichos lugares, ofreciéndoles productos o servicios con folletos e invitándolos a reuniones posteriores, charlas u otro tipo de eventos en los cuales busca concretar el negocio de venta. Estos métodos son frecuentemente utilizados por establecimientos como agencias de viajes o afines que venden paquetes de servicios turísticos, compañías de cursos de idiomas, constructoras vendiendo inmuebles, entre otras.

Este tipo de empresas se valen de estos métodos no tradicionales para vulnerar frecuentemente los derechos de los consumidores. Es muy común que una vez se ha logrado

“convencer” al consumidor de adquirir o contratar el servicio o producto que ofrecen (en muchos casos los consumidores se sienten realmente presionados), lo hagan firmar extensos contratos de adhesión que suelen incluir cláusulas abusivas y contrarias a la Ley 1480 de protección al consumidor; es frecuente que estos contratos incluyan cláusulas de permanencia prohibidas, o pretendan desconocer derechos de los consumidores consagrados en la ley, como lo son el derecho a retracto o a la reversión del pago. Casos de esta naturaleza se presentan muchísimo y las empresas que se valen de ellos vemos que siguen funcionando y haciendo uso de estas artimañas, al parecer, sin ningún tipo de control.

Durante la presente investigación conocimos sobre casos como el de una consumidora que fue presionada por asesores de un establecimiento de comercio que ofrece servicios turísticos, para suscribir un contrato de adhesión contratando los servicios de la empresa⁶⁰. Sin embargo, una vez en su casa la consumidora tuvo dudas al respecto e inmediatamente se comunicó telefónicamente con el mismo asesor, para manifestarle su intención de retractarse del negocio. Este asesor le dijo que su solicitud era improcedente y que no podía hacer la devolución de lo pagado, pero le sugirió que de cualquier manera se acercara y pasara su solicitud por escrito “en los próximos días”, para ver qué le respondían. Después de presentar su solicitud por escrito la empresa se rehusó a aceptar la solicitud de retracto alegando que no se manifestó una causa justificativa y que el retracto injustificado no estaba contemplado en el contrato. En este caso la usuaria presentó nuevamente un escrito, esta vez a título de “reclamación directa”, el cual ni siquiera fue contestado por la empresa. Actualmente la consumidora se encuentra en preparativo para formular la correspondiente demanda de protección al consumidor ante la SIC.

Tal como sucede en el caso de la publicidad engañosa, tales proceder se encuentran prohibidos por nuestro Estatuto de Protección al Consumidor, sin embargo este a veces parece inoperante al respecto, en la medida que solo se aplica y da lugar a las sanciones que contempla si se adelanta una queja o denuncia por parte del consumidor afectado; pero al igual que en el caso anterior, muchas veces el consumidor, por diversos motivos, no inicia la acción correspondiente, o lo que es peor, ni siquiera se entera de que sus derechos como consumidor fueron vulnerados.

⁶⁰ Caso atendido por el Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte bajo la radicación C20170724-362-228.

Ante este tipo de situaciones le corresponde a la SIC tomar mano dura, y aplicar medidas administrativas oficiosas que realmente resulten efectivas respecto a la finalidad de evitar que dichos abusos se sigan presentando, pues desde la realidad, pareciera ser que dicho cometido no se está logrando si se parte del base que el fin último de la norma no es sancionar al infractor, sino erradicar la violación de derechos de los consumidores a través de esos medios.

3.4. Síntesis.

Después de haber desarrollado en el presente capítulo algunos de los aspectos o categorías que tanto desde lo procesal como desde lo sustancial, resultan lesivas, por una parte, para los consumidores, y por la otra, para los productores, proveedores y prestadores de servicios, dentro del marco del ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor, podemos decir lo siguiente:

- En efecto, son considerables los beneficios que trae consigo la asignación de funciones jurisdiccionales a la SIC en materia de protección al consumidor, así como el desempeño por parte de ésta como autoridad jurisdiccional en la materia, permitiéndole a los consumidores un mayor acceso a una justicia especializada que se dedica exclusivamente a la defensa de sus derechos.
- A pesar de lo anterior, en ocasiones dentro el marco del ejercicio de tales funciones jurisdiccionales por parte de la SIC, se observa cómo, tanto en lo procesal como en lo sustancial, resultan afectados los intereses de ambas partes de la relación de consumo. En algunos casos resultan afectados lo intereses de los productores, proveedores o prestadores de servicios, y en otros tantos, son los intereses de los consumidores los que resultan perjudicados.
- En cuanto a productores y proveedores se refiere, nos damos cuenta que sus intereses resultan principalmente lesionados en el ámbito procesal, puesto que la SIC, al fungir como autoridad jurisdiccional y aplicar su criterio proteccionista al procedimiento que

adelanta, suele poner en entredicho principios y derechos como el debido proceso y el derecho de defensa de los demandados, pareciendo por momentos demasiado laxa respecto a los consumidores que obran como demandantes.

- Desde un punto de vista sustancial, realmente no nos parece que exista una afectación o perjuicio a consumidores, proveedores o prestadores de servicio, toda vez que si bien es cierto las disposiciones del Estatuto de Protección al Consumidor se muestran más favorables y protectoras para los consumidores, esto no representa realmente afectación alguna para los comerciantes, en la medida en que se trata de disposiciones cuya principal finalidad es de carácter proteccionista en beneficio de éstos, y busca nivelar los planos entre consumidores y comerciantes al interior de la relación de consumo.
- En lo que a los consumidores se refiere, si bien tenemos claro que todo el régimen de protección al consumidor, así como la asignación de funciones jurisdiccionales a la SIC y su desempeño en la materia, buscan la defensa de sus derechos, vemos que en la práctica se presentan escenarios dentro de los cuales resultan afectados intereses de los consumidores, tanto en lo procesal como en lo sustancial.
- En lo procesal observamos que en ocasiones no hay una correcta aplicación de las cargas probatorias, exigiéndose en algunos casos al consumidor demostrar más de lo que le corresponde, o en algunos otros, dándose por demostradas causales de exoneración en favor de productores o proveedores sin que aparezca realmente demostrado un nexo de causalidad entre el daño del producto y la causal de exoneración. Así mismo, desde lo procesal vemos como también resultan afectados los intereses de los consumidores al verse privados de la posibilidad de acudir ante la SIC para la defensa de sus derechos en casos de incumplimiento de garantías, cuando pretenden la indemnización de los perjuicios sufridos, los cuales pueden presentarse en muchos de los casos.
- Un aspecto que vale la pena destacar en el ámbito procesal es la notoria mejoría por parte de la SIC en los tiempos que maneja para pronunciarse sobre la admisión,

admisión o rechazo de las demandas, disminuyéndolo considerablemente al pasar de un promedio de 6 a 9 meses, a tan solo 15 días a un mes, lo cual sin lugar a dudas también repercute favorablemente en los tiempos totales de resolución definitiva de cada caso.

- En el ámbito sustancial los consumidores se siguen viendo afectados por parte de los comerciantes que desconocen abierta y flagrantemente sus derechos aún a pesar de las disposiciones de la ley, quienes incumplen sus obligaciones aun conociéndolas, haciendo caso omiso a las reclamaciones directas que reciben simplemente esperando a ver si el consumidor se cansa de reclamar o acude ante la autoridad jurisdiccional. Estas situaciones se presentan con más frecuencia de la deseada en casos de reclamaciones de efectividad de garantías, pero también aparece en cualquier otro caso de reclamación directa, bien sea por publicidad engañosa, derecho de retracto, etc.
- En ocasiones la ley aparece permisiva para los comerciantes que no atienden las reclamaciones directas de sus consumidores, al permitirles terminar anticipadamente los procesos jurisdiccionales en su contra mediante conciliaciones o transacciones, o allanándose a la demanda o satisfaciendo las pretensiones contenidas en esta directamente, sin que ello dé lugar a la imposición de sanciones administrativas.
- Para casos de publicidad engañosa o contratos de adhesión con cláusulas abusivas y ambiguas, deberían implementarse medidas de control por parte de la SIC, tales como brigadas sorpresivas que permitieran evidenciar en flagrancia las continuas violaciones a las disposiciones de la ley y adelantar las acciones oficiosas a que hubiere lugar.

CAPITULO CUARTO

APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE EFICACIA Y EFECTIVIDAD MATERIAL A LA LABOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO COMO AUTORIDAD JURISDICCIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

1. Introducción.

Partiendo de la delimitación de nuestra tesis, y teniendo en cuenta la importancia del rol de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad jurisdiccional en la defensa de los derechos de los consumidores en Colombia, en este capítulo trataremos de evidenciar los alcances de la efectividad material de las funciones jurisdiccionales del órgano encargado de velar por el cumplimiento de la normativa referente a las garantías de los consumidores.

Habiendo ya descrito y analizado el proceso jurisdiccional llevado a cabo por la SIC, determinaremos hasta qué punto el aspecto teórico tiene correspondencia con la praxis, o, en otras palabras, si las normas que regulan dichas funciones resultan eficaces desde un punto de vista jurídico y práctico. Para tal fin, aplicaremos los criterios de eficacia y efectividad de las normas jurídicas en materia de protección al consumidor, pasando a un análisis de su efectividad material, para exponer posteriormente nuestra posición sobre el tema y plantear nuestras conclusiones.

Dicho en palabras aún más sencillas, con el análisis de efectividad material lo que pretendemos es determinar cuál es la percepción de los sujetos involucrados en la relación de consumo, es decir, consumidores por una parte, y productores y proveedores por la otra, con respecto a las normas de protección al consumidor propiamente dichas, y principalmente respecto al rol como autoridad jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y Comercio, y la aplicación que ésta hace de tales normas para la resolución de controversias relacionadas con los derechos de los consumidores.

2. El concepto de eficacia aplicado a las normas jurídicas.

Una norma jurídica será eficaz, en sentido amplio y a la vez sencillo, si la acción que dicha norma prescribe es, en realidad, aquella que realizan los destinatarios de la misma. En este sentido, la afirmación de que una norma es eficaz se limita únicamente a constar de que exista una correspondencia entre la conducta real de unos sujetos determinados y la conducta que una norma, dirigida a ellos, establece como prescrita (Hierro, 2003). La eficacia, entonces, nos lleva al terreno de la correcta aplicación de las normas jurídicas y su cumplimiento, es decir, al comportamiento efectivo de los hombres y de la sociedad y de sus intereses. En el mismo sentido parece decantarse Bobbio al señalar que:

El problema de la eficacia de una norma es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige (los llamados destinatarios de la norma jurídica) y, en caso de ser violada, que se la haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto (1997, p.37).

Kelsen, por su parte, también admite que la eficacia es también la “conformidad de la conducta con la norma” (2009, p. 46).

Otro sentido de la palabra “*eficacia*” nos lo ofrece el profesor Hierro (2003) al señalar que, amén de la llamada correspondencia a la cual nos referíamos en párrafos anteriores, también dicese que una norma será eficaz de acuerdo con su aplicabilidad. En dicho sentido, por aplicación suele entenderse el hecho de que un órgano de adjudicación⁶¹ dicte una decisión encaminada a forzar el cumplimiento de una norma por su destinatario, y, si ello no es posible, le imponga la sanción prevista para el caso de su incumplimiento, mediante el ejercicio de su poder coactivo.

Recapitulando y siguiendo con lo expuesto, una norma jurídica será eficaz:

- 1) Si esa norma es general y mayoritariamente cumplida.
- 2) Si, cuando no es cumplida, es general y mayoritariamente aplicada.

⁶¹ Órgano de adjudicación es aquel órgano encargado de aplicar la norma jurídica, verbigracia, los jueces, los tribunales, y aún las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales.

3) Si, cuando no es cumplida, son aplicadas sanciones para dicho incumplimiento.

Por tanto, pues, el concepto de eficacia se refiere siempre al aspecto fáctico de la conducta humana, es decir, a la comparación de un determinado comportamiento con lo que la norma preceptúa, y éste será el parámetro de medición de dicho acto. Pero también, de acuerdo con las tesis expuestas, se adopta un criterio cuantitativo en la medida de que aun cuando una norma no sea cumplida, seguirá siendo eficaz cuando, en su conjunto, se observe que ésta si es cumplida, es decir, que la mayoría de los destinatarios de la regla se ajusten a lo por ella ordenado. Asimismo, es posible hacer el mismo análisis con respecto a un ordenamiento jurídico en su conjunto o a un sistema de normas: un sistema jurídico será eficaz en la medida que sus normas sean cumplidas por sus destinatarios. A su vez, para una adecuada comprensión de dicha eficacia es necesario acudir no sólo a las normas imperativas que le informan, sino también a los principios, a las sub reglas, a las normas procedimentales, y demás componentes que estructuran y definen el susodicho sistema normativo.

Ahora bien, para la consecución, protección y goce de un bien garantizado por la ley se necesita la actuación de ésta última por medio de los poderes públicos. Ello da lugar entonces al proceso, que es genéricamente, un “conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial” (Real Academia de la Lengua, s.f.). En dicha acepción, el vocablo “proceso” significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento.

El proceso jurisdiccional propiamente dicho, de acuerdo con los razonamientos expuestos, se puede definir como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente y cuyo objeto no es otro que el de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión. En términos jurídicos, proceso es un medio para realizar la exigencia de protección jurídica y para que pueda efectivizarse la ley (Morales, 1988). Jaime Guasp (1968) señala que proceso es la sucesión de actos que tienden a la actuación de la pretensión, mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello. Chiovenda, por su parte, define el proceso como “(...) el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos instituidos con dicha finalidad” (1951, p. 41).

De estas definiciones, se pueden extraer a su vez varias conclusiones importantes, entre las cuales destacan:

- a) En el proceso, cualquiera que sea su índole, se desarrolla una actividad de los órganos públicos encaminada al ejercicio de una función estatal.
- b) En segundo lugar, la función pública que se desenvuelve en el proceso consiste concretamente en una actuación de la voluntad concreta de la ley, en relación con un bien que el actor pretende, garantizado por dicha voluntad. Función de los órganos jurisdiccionales cualquiera que sea su naturaleza es la de afirmar y actuar esa voluntad de la ley que ellos estiman existente como voluntad concreta, dados los hechos que ellos consideren como existentes. En efecto, la actividad de dichas entidades o instituciones no es otra que la de perseguir dos objetivos distintos pero complementarios: i) examen de la norma como voluntad abstracta de la ley, que resultan en esencia ser una cuestión de Derecho, y ii) examen de los hechos que hacen que se concrete la voluntad de la ley, que es una cuestión de hecho. Es decir, en últimas se deberá realizar por el juzgador una confrontación entre el precepto normativo y el comportamiento de los individuos, con el fin de hacer una valoración correcta, justa y adecuada de los hechos.

La idea de proceso, siguiendo con lo expuesto, es necesariamente teleológica, es decir, sólo se explica por su fin. Como acertadamente señala Couture, “el proceso por el proceso no existe” (2004, p. 145). La finalidad del proceso, entonces, no es otra que la de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Siguiendo al mismo autor, son dos las funciones del proceso: i) una función privada y ii) una función pública.

La primera de ellas se encuentra relacionada directamente con la imposibilidad de hacer justicia por mano propia; desde esta óptica, las controversias entre los particulares hallan en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés por medio de un acto de autoridad. Se trata de una función privada en la medida de que el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Desde esta misma perspectiva, es posible admitir que, desde el punto de vista del demandado, ese carácter privado se halla todavía más acentuado: en efecto, el proceso se erige como una garantía individual, que ampara y protege al individuo y lo defiende

del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de sus acreedores o de cualquier otra vicisitud o contingencia que tienda a menoscabar sus derechos injustificadamente.

En segundo lugar, diremos que el proceso también cumple una función pública en la medida de que entre sus fines se hallan claramente realizar la justicia y el Derecho, intereses ambos colectivos y sociales. Efectivamente, en todo proceso se busca salvaguardar el orden jurídico de cualquier fenómeno o situación que le pueda afectar.

Por otra parte, diremos que el proceso halla sus fundamentos en su misma razón de ser. En efecto, la respuesta al porqué de la existencia del proceso se obtiene determinando los principios generales y básicos a los cuales el proceso obedece y las finalidades que él persigue. Siguiendo a Guasp (1968), los principios a que obedece el proceso son en esencia dos: i) la seguridad y ii) la justicia, enmarcados estos en el ámbito de la convivencia social.

De acuerdo con el principio de seguridad, el proceso tiende a satisfacer pretensiones públicamente porque, en caso de no hacerlo, el insatisfecho tendería en la mayor parte de las ocasiones a hacerlo *per se*, previamente, y como la eficacia de esta actuación privada dependería o hallaría su límite en su propia fuerza, resultaría de ello una conmoción jurídica desordenada que podría poner en peligro la paz social.

Y el proceso tiene que mucho que ver también con el principio de la justicia. En el proceso, efectivamente, se satisfacen pretensiones, pero no de cualquier manera, sino de forma distinta, según que la pretensión aparezca, a la vista de un tercero imparcial que juzga, fundada o no, es decir, justa o no, variando el sentido de la satisfacción en cada caso, puesto que *“una pretensión justa se satisface mediante su actuación, y una pretensión injusta, mediante su denegación”*. Si las pretensiones procesales se satisficieran de cualquier modo, acaso se obtendría la seguridad, pero de ninguna manera la justicia.

En líneas anteriores se ha indicado que el Estado es el titular de la jurisdicción y que la ejercita por medio de sus agentes. Se ha destacado también que de ordinario el ejercicio de esta función se le delega a los órganos judiciales, pero existen ocasiones en las que se le confía a autoridades

administrativas. Sin embargo, cualquiera que sea el órgano encargado de ejercer tal actividad, lo cierto es que se trata de un juez en la medida de que tiene la responsabilidad primigenia de emitir un juicio. De allí se infiere necesariamente que el juez en *latu sensu* termina siendo el depositario de la jurisdicción, al ser quien la ejerce privativamente.

Ahora bien, de dicha condición de depositario de la jurisdicción dimanar una serie de poderes que son atribuidos al juez y que, según Rojas (2004), pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- 1) Poder de decisión: Alude principalmente a la potestad de proveer una solución, con fuerza obligatoria, a las situaciones problemáticas sometidas a su conocimiento.
- 2) Poder de coerción: Se refiere a la facultad de compeler o constreñir, incluso mediante el ejercicio de la fuerza, a los destinatarios de sus providencias cualquiera que éstas sean para asegurar su cabal cumplimiento, verbigracia, sancionando testigos, imponiendo multas, declarar confeso al citado.
- 3) Poder de investigación: Hace alusión a la potestad de dirigir la actividad cuya finalidad sea la de recaudar toda la información necesaria acerca de la situación problemática, a efectos de formular una adecuada decisión. En estos términos, “es impensable el ejercicio de la función jurisdiccional sin la posibilidad de que el juez tenga acceso al conocimiento de la realidad de la situación problemática que está llamado a solucionar” (2004, pp. 60-61).

Así las cosas, partiendo de concepto de “eficacia” expuesto con relación a las normas jurídicas, podemos afirmar que el “proceso”, como secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, cuyo objeto es de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión, juega por si solo un papel determinante para verificar la eficacia de las normas jurídicas.

3. La eficacia y la efectividad material de las normas referentes a aspectos procesales y sustanciales de protección a los consumidores, y de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

A continuación, procederemos, de acuerdo con el método propuesto, a confrontar las normas con la praxis –lo que efectivamente sucede- que no es otra cosa que determinar en qué medida las normas procesales y sustanciales son eficaces en los temas de protección al consumidor. En el mismo sentido, nos reservaremos la osadía de brindar una opinión jurídica sobre los aspectos relevantes dentro del ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la SIC en la materia.

Recordemos simplemente que ya en líneas precedentes hacíamos referencia al tema de la eficacia de las normas jurídicas. Dijimos también que una norma sería eficaz en tanto y en cuanto sus disposiciones fuesen correctamente acatadas por sus destinatarios. Se trata entonces de un criterio tanto cualitativo como cuantitativo para determinar cuándo una disposición será eficaz, o cuando será ineficaz.

Las normas procedimentales de protección de los intereses del consumidor en los últimos años han experimentado fuertes modificaciones, sustituciones y derogatorias. En efecto, el Código General del Proceso y el Nuevo Estatuto de Protección al Consumidor han ampliado vigorosamente el espectro de protección que brinda el Derecho Comercial a los sujetos sometidos a su imperio. Sin embargo, los operadores jurídicos sujetos a normativas especializadas deben conocer a ciencia cierta las normas aplicables a su propio actuar. En ello redunda, en últimas, la seguridad jurídica de cualquier ordenamiento.

Conforme hemos demostrado a lo largo del presente trabajo, podemos dejar por sentado que si bien la Ley 1480 de 2011 aportó una serie de herramientas procesales que le permiten al consumidor defender sus derechos, aún queda un camino por recorrer en procura de que en la práctica jurídica dicho Estatuto de Protección al Consumidor sea plenamente efectivo y eficaz.

Si lo que realmente se quiere es poder determinar si las normas en materia de protección al consumidor resultan eficaces y dicha eficacia da lugar a la efectividad real de los derechos invocados por los consumidores frente a los comportamientos lesivos por parte de productores y proveedores, podemos decir, conforme a lo expuesto, que cuando se hace referencia al principio de eficacia se hace alusión a la capacidad jurídica de las entidades estatales, en este caso la SIC,

para dar cumplimiento, en lo procesal, a las normas que los protegen y castigan el desconocimiento de los deberes y obligaciones contemplados en la norma sustantiva.

Volviendo a lo dicho por la doctrina respecto a la efectividad de las normas, podríamos decir que dicha efectividad de cierta manera falla cuando consideramos que los fenómenos jurídicos de la vida real se agotan en el solo cumplimiento del ordenamiento normativo. Realmente lo que se debería tener en cuenta es si tales normas, al ser aplicadas, realizan los objetivos para los cuales fue creada. En lo que al nuevo Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) respecta, este tenía como principal finalidad restablecer el orden y equilibrio en las relaciones de consumo, de ahí el consecuente fortalecimiento de la SIC, por lo tanto, solo podríamos decir que tales normas logran su objetivo, si los consumidores, a través de los mecanismos procesales ahora dispuestos para ellos, realmente y de manera efectiva logran la protección de sus derechos frente a la desnivelada relación que actualmente se presenta frente a productores y proveedores.

No cabe duda, entonces, que es respecto a la efectividad material, es decir, sobre cómo una situación de hecho se ciñe a la situación jurídica mediante la aplicación normativa a cargo de las autoridades jurisdiccionales (y también administrativas), que se hacen evidentes las dificultades propias del derecho, de llevar las situaciones contempladas y aspiradas por las normas, a la realidad.

Habiendo dicho lo anterior, pasemos entonces a analizar la eficacia y efectividad material, tanto de las funciones jurisdiccionales de la SIC como de las normas procesales y sustanciales en materia de protección al consumidor, en relación a cada una de las categorías tratadas en el capítulo anterior, respecto de las cuales percibimos lesiones a los derechos e intereses de los consumidores y productores o proveedores.

3.1. La eficacia y efectividad material de las normas procesales y del procedimiento jurisdiccional adelantado por la SIC para la protección de los consumidores.

En cuanto al procedimiento adelantado por la SIC cuando conoce de demandas jurisdiccionales de protección al consumidor, éste se encuentra regido por las disposiciones especiales del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y por las disposiciones del Código General del Proceso. Mientras que el mencionado artículo 58 se encarga de establecer unas reglas especiales que sólo resultan aplicables a los procesos que versen sobre la violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, las disposiciones del CGP se aplican a todo proceso jurisdiccional en general, resultando de especial importancia las disposiciones que rigen el proceso verbal sumario y el proceso verbal (de menor y mayor cuantía), pues son éstos los procesos conforme a los cuales, dependiendo de la cuantía, se tramitarán las demandas por acciones de protección al consumidor, ante la SIC y ante los jueces civiles.

Siendo así, si lo que queremos es evaluar la eficacia y efectividad material de las normas procedimentales que regulan al actuar de la SIC cuando conoce de demandas por acción de protección al consumidor, lo que debemos hacer primero es verificar si tales normas (procedimentales) se cumplen a cabalidad. Recordemos, según lo dicho antes, que la eficacia de una norma será determinada en la medida en que sus disposiciones fuesen correctamente acatadas por sus destinatarios.

En cuanto a la acción de protección al consumidor, respecto de la cual se materializan las funciones jurisdiccionales de la SIC en defensa de los derechos de los consumidores, ésta goza de una relativa eficacia jurídica, toda vez que dicha acción es tramitada conforme a las reglas del proceso verbal sumario (CGP, Art. 390) o el proceso verbal (CGP, Art. 372), según la cuantía, y conforme a las reglas especiales del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, y esto conlleva una mayor celeridad, puesto que se tramitará en forma oral y en una sola audiencia. Así mismo, el fallador deberá decidir el asunto conforme a las reglas procesales mencionadas y procurar que su fallo resulte lo más justo para las partes según lo probado en el proceso.

Sin embargo, nótese que decimos que se trata de una “eficacia relativa”, pues del análisis aleatorio de expedientes de procesos adelantados ante la SIC⁶², salieron a relucir algunos temas puntuales respecto de los cuales podemos decir que las normas procedimentales que los regulan no están resultando eficaces. Tales son los casos de la admisión e inadmisión de las demandas, la notificación a los demandados, la asignación de la carga probatoria y la imposición de multas a los demandados vencidos dentro del proceso.

Eficacia en la admisión o inadmisión de demandas.

Sobre la admisión de las demandas, las normas aplicables serían el artículo 90 del CGP, que hace referencia a la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda, estableciendo expresamente que “*el juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley*”, así como los artículos 82 y 84 del mismo código, que se encargan de señalar los requisitos que debe cumplir toda demanda y los anexos que deben acompañarse a ésta, respectivamente. Así mismo, deberá tenerse en cuenta el artículo 58 de la Ley 1480 en lo pertinente, pues éste establece en su numeral tercero el término dentro del cual deberá ser presentada la demanda, en su numeral quinto hace referencia al requisito de procedibilidad de la reclamación directa, y en el sexto establece algunos otros requisitos especiales, siendo todos estos numerales determinantes al momento de decidir sobre la admisión de demandas por acción de protección al consumidor.

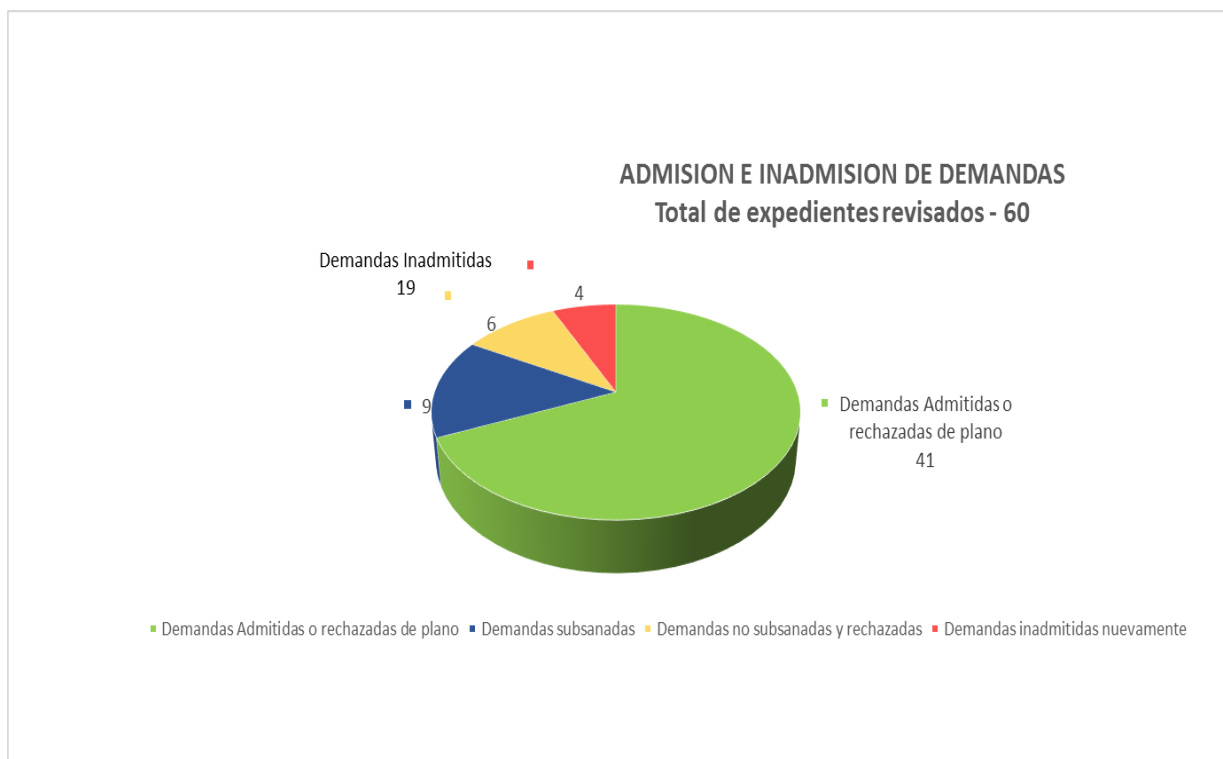
Con respecto a la inadmisión de las demandas, el citado artículo 90 del CGP señala los casos en que la demanda será inadmitida y establece que “*en estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.*” (Subrayas fuera de texto.)

Así entonces, las disposiciones procedimentales que en materia de protección al consumidor regulan el tema de la admisión e inadmisión de las demandas serán totalmente eficaces

⁶² Como ya se mencionó en el acápite “metodología”, así como en otros apartes del presente trabajo, se seleccionaron aleatoriamente diez expedientes por cada año entre 2012 y 2017, para un análisis detallado de cada uno.

si éstas son cumplidas a cabalidad por sus destinatarios, que para el caso serán los operadores de justicia, bien se trate de los jueces civiles o de la SIC, a quienes corresponde verificar que las demandas cumplan con los requisitos establecidos en las leyes, y proceder de conformidad con la misma ley a admitirlas, inadmitirlas o rechazarlas, dependiendo de si tales requisitos se cumplen o no.

Sobre este punto en particular, en nuestra investigación pudimos darnos cuenta de lo siguiente: En lo que respecta a la SIC, de sesenta (60) expedientes escogidos aleatoriamente de demandas presentadas entre los años 2012 y 2017 (10 expedientes por cada año) para ser revisados de forma detallada, en diecinueve (19) de estos la demanda fue inadmitida; en nueve (9) de estos casos de demandas inadmitidas, posteriormente la demanda fue subsanada en oportunidad y consecuentemente admitida; en otros seis (6) la demanda no fue subsanada y por lo tanto rechazada; pero en cuatro (4) de ellos observamos algo que nos llamó mucho la atención, se presentó una “doble inadmisión” de tales demandas.



Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En tales casos, después de haber sido inadmitida la demanda en una primera oportunidad, y después de haber sido subsanada de manera defectuosa o incompleta, la SIC, a través de sus delegados, en vez de rechazarla, que era la única alternativa posible de conformidad con lo preceptuado por el artículo 90 del Código General del Proceso, puesto que los defectos no fueron completamente subsanados, de manera exótica volvió a inadmitirla, para conceder nuevamente un plazo de 5 días para la subsanación adicional o complementaria de la demanda. Cabe anotar que en cada uno de dichos casos, en esta segunda oportunidad la demanda fue debidamente subsanada y por tanto, admitida.

Así las cosas, de la simple lectura del artículo 90 del CGP, y prestando especial atención a los apartes que fueron subrayados, resulta indiscutible que dicha norma solo acepta la inadmisión de la demanda para ser subsanada en una sola oportunidad, de tal manera que el juez (en este caso la SIC), de no haber sido subsanada la demanda dentro de los 5 días siguientes a su inadmisión, solamente podrá proceder a su rechazo. La anterior es la única interpretación posible de la norma, por demás clara, y cualquier proceder diferente deberá ser interpretado como un desacato a la misma.

Volviendo entonces al tema de la eficacia de las normas procedimentales, lo anterior nos permite concluir que ésta no es absoluta en lo que a la admisión e inadmisión de demandas se refiere, puesto que en algunos casos los delegados de la SIC han optado por separarse del tenor literal de la norma, para proceder de una manera distinta.

La eficacia en el proceso de notificación de las demandas y su efectividad material.

Para la notificación de las demandas establece el CGP que esta debe hacerse “personalmente”⁶³, y en su artículo 291 señala la forma en que dicha notificación personal debe realizarse:

⁶³ Código General del Proceso, artículo 290.

Artículo 291. Práctica de la notificación personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. (...)

2. (...)

3. **La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.**

(...)

5. **Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica,** acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.

6. **Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.**

(...)

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

De la lectura del artículo anterior podemos concretar que el auto admisorio de la demanda debe ser notificado personalmente, y solamente cuando ésta no resulte posible es que se podrá recurrir a la notificación por aviso. Esto, puesto que la notificación personal tiene un carácter de principal, y se prefiere a cualquier otro tipo de notificación, ya que, como decía el profesor López (2005, p. 696), son las que mejor garantizan que el contenido del auto que admite una demanda en

contra de determinada persona realmente ha sido conocido por dicha persona a quien se debía enterar de él, por ser las únicas que, usualmente, se surten de manera directa e inmediata con el demandado. Siendo así, se trata de una modalidad de notificación que como principal, resulta obligatoria, so pena de que el acto de la notificación quede viciado de nulidad (Azula, 2004), y solo en caso de que no fuere posible la notificación personal del demandado, se procederá a la notificación por aviso.

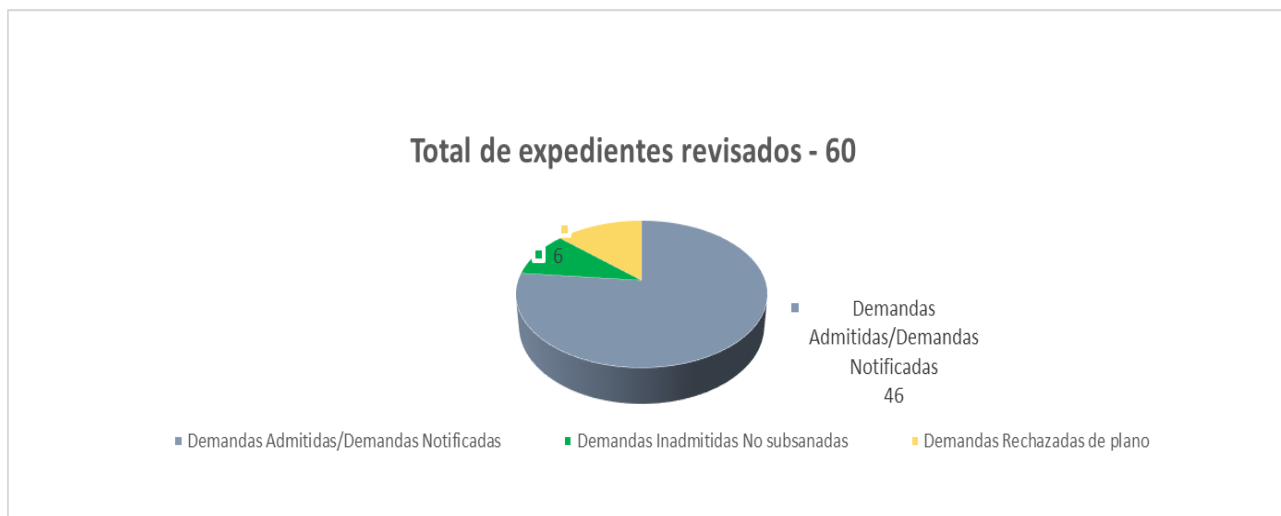
Por su parte, el numeral 7° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 establece que:

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. (Negritas fuera de texto.)

Así las cosas, si se hace una correcta interpretación y aplicación sistemática de las citadas normas (Numeral 7° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, y artículos 290 y 291 del Código General del Proceso), lo lógico sería concluir que el auto admisorio de la demanda debe ser notificado personalmente, y para dicha notificación, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá valerse de cualquier medio eficaz que deje constancia del acto de notificación, ya sea de manera verbal, telefónica o por escrito. En caso de que la notificación personal del demandado no fuere posible, se procedería entonces a notificarlo mediante aviso, para lo cual la SIC también podrá recurrir nuevamente a cualquier medio eficaz que deje constancia del acto de notificación, ya sea de manera verbal, telefónica o por escrito.

Sin embargo, del examen realizado a los expedientes de la SIC, pudimos observar que tales normas, encargadas de regular el procedimiento para llevar a cabo la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, **están resultando totalmente ineficaces, toda vez que**

el nivel de desacato alcanza el 100% de los casos observados. La SIC se salta de forma abrupta la obligatoria notificación personal, para proceder a notificar mediante aviso, lo cual resulta abiertamente contradictorio a las normas imperativas que sobre la materia dispone el CGP, toda vez que la notificación por aviso está contemplada tan solo como una forma subsidiaria de notificación cuando no ha sido posible la principal, que es la personal.



Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Como ya mencionamos anteriormente en el capítulo tercero al tratar este asunto, consideramos que la notificación del auto admisorio de la demanda debe efectuarse personalmente, pero para dicha notificación personal podrá valerse la SIC de los medios que le permitan hacerlo de una manera eficaz, aprovechando las ventajas que las nuevas tecnologías ofrecen. Siendo así, se debe enviar al correo electrónico del demandado una “citación” para que comparezca personalmente, o a través de la página web de la SIC, a “notificarse personalmente” del auto admisorio y de la demanda, y solo si esto no ocurre, sería procedente la notificación mediante el aviso enviado al correo electrónico del demandado.

Por otro lado, en lo que respecta a la efectividad material del procedimiento adelantado por la SIC para la notificación de las demandas, observamos algo completamente opuesto: **la efectividad material del procedimiento de notificación a los demandados es de un 100%**. De los sesenta (60) casos observados, en los cuarenta y seis (46) de ellos en los cuales hubo admisión de demanda siempre se logró la notificación a los demandados.

A título de conclusión sobre este tema puntual, podemos decir que la SIC, en aras de lograr una mayor economía y rapidez, al efectuar las notificaciones de los autos admisorios de demandas en la forma en que lo ha venido haciendo, viola el debido proceso ocasionando la absoluta ineficacia de las normas que rigen la forma de llevarlas a cabo. A pesar de lo anterior, en la medida en que en la totalidad de los casos observados, en los cuales se debió notificar a los demandados de los autos que admitían demandas en su contra, dicha notificación se logró, comunicándose efectivamente al demandado el mencionado auto y trabándose la litis, debemos también decir que dicho procedimiento, a la larga y teniendo en cuenta las consideraciones sobre el tema expuestas en el capítulo tercero, alcanza una efectividad material total.

La eficacia y efectividad material de las normas procesales con relación a la carga de la prueba.

Como ya se dijo anteriormente, cuando en el capítulo tercero tratamos las causales de exoneración de la obligación de responder por la garantía, en materia probatoria, dentro del marco de la protección al consumidor, la carga procesal recae en el demandado -proveedor, productor o prestador de servicio- (Arturo, 1981), teniendo en cuenta que el proceso jurisdiccional de protección al consumidor es un proceso especial, que obliga al demandado a demostrar la veracidad o falsedad de los hechos que el consumidor alega en su demanda, procurando de esta manera que el consumidor obtenga de manera eficaz la protección de sus derechos, al reducir su carga probatoria a tan solo tener que demostrar unas cuantas presuposiciones, como su calidad de consumidor, la relación de consumo y el defecto del producto⁶⁴.

Las causales de exoneración de la garantía legal que puede alegar el productor o proveedor para librarse de la responsabilidad de responder por la garantía, consisten en: i) la fuerza mayor o caso fortuito; ii) el hecho de un tercero; iii) el uso indebido por parte del consumidor; y iv) que el consumidor no hubiere atendido las instrucciones de instalación uso o mantenimiento; y establece el parágrafo del artículo 16 de la Ley 1480 que “*en todo caso el productor o expendedor que*

⁶⁴ Ley 1480 de 2011, artículo 10.

alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien”, sin embargo, de la revisión de casos llevada a cabo para el presente trabajo, pudimos apreciar como en algunos de ellos la SIC no verifica o se asegura de que quede “plenamente demostrado” dicho nexo.

De los sesenta (60) expedientes revisados, seis (6) trataban sobre reclamaciones de efectividad de garantía en los cuales la parte demandada alegaba como causal de exoneración el uso indebido por parte del consumidor sin que, a nuestro parecer, se demostrara el nexo de causalidad entre el uso indebido y el daño del producto; tres (3) de ellos terminaron de forma anticipada por el desistimiento expreso del demandante; de los otros tres (3) que llegaron hasta la sentencia, dos (2) de ellos terminaron con fallo favorable a los demandados, posiblemente ante la falta de argumentación de los demandantes respecto de la causal de exoneración invocada y la no demostración del nexo de causalidad; tan solo en uno (1) de ellos, en el cual el apoderado del demandante se pronunció respecto de la falta de demostración del nexo de causalidad entre el daño y el mal uso alegado, se obtuvo un fallo favorable a las pretensiones de la demanda, ordenándose la efectividad de la garantía.

En la mayoría de casos como estos los consumidores actúan por si solos, sin el apoyo de una apoderado judicial, y carecen de destrezas argumentativas y conocimientos técnicos y jurídicos que les permitan debatir estos argumentos de forma efectiva, razón por la cual los Delegados de la SIC deberían ser mucho más rigurosos al momento de valorar las pruebas que les presentan y establecer o dar por probados nexos de causalidad respecto de las causales de exoneración.

Basados en lo anterior, podemos decir que en cuanto a la eficacia de las normas que establecen la carga de la prueba en cabeza del demandado para demostrar plenamente el nexo de causalidad entre la causal alegada y el daño, esta no es total, puesto que en tales casos el operador judicial (SIC) no acató al pie de la letra, o al menos no con el rigor exigido, los artículos 10° y 16° (en su párrafo) de la Ley 1480 de 2011. En cuanto a la efectividad material, que se lograría en la medida en que los consumidores se vieran especialmente protegidos al ser relevados de cargas

probatorias al ser éstas desplazadas a los productores y proveedores, vemos que ésta tampoco se logra.

Si bien de la muestra tomada sólo aparecieron tres casos en los cuales pudimos observar lo descrito en el presente acápite, estamos seguros de que esto se debió a lo reducido de la muestra (60 expedientes), pero teniendo en cuenta que la SIC recibe miles de demandas al año, deben ser muchísimos más los casos en los que la ineficacia e ineffectividad material referenciada se hace manifiesta.

La eficacia y efectividad de las normas de procedimiento sobre la imposición de multas a la parte demandada dentro del proceso jurisdiccional.

El numeral décimo del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 establece que de darse una decisión final favorable al consumidor, habrá lugar, además de la condena que corresponda, a la imposición de una multa que podrá ascender hasta los ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así mismo, la parte final de mismo numeral 10° establece que no habrá lugar a la imposición de dicha multa en aquellos casos en los cuales el proceso termine por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allane a las pretensiones de la demanda.

De los expedientes revisados (60), en diecinueve (19) de ellos se dio una terminación anticipada: ocho (8) por desistimiento, seis (6) por allanamiento y cinco (5) por conciliación, y en ninguno de ellos hubo imposición de multa alguna a los demandados. Esto nos permitiría concluir, en cuanto a la eficacia, que esta se verifica en un 100% puesto que en todos los casos se dio estricto cumplimiento al numeral 10° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Sin embargo, en cuanto a la efectividad material, es decir, la realización de los objetivos para los cuales fue creado el estatuto, de restablecer el orden y equilibrio en las relaciones de consumo, solo podríamos decir que tales normas logran su objetivo, si los consumidores, a través de los mecanismos procesales ahora dispuestos para ellos, realmente y de manera efectiva logran la protección de sus derechos frente a la desnivelada relación que actualmente se presenta frente a

productores y proveedores, pero a nuestro parecer esto no ocurre. Para llegar a esta conclusión solo basta recordar las consideraciones hechas anteriormente, cuando tratamos en el capítulo tercero lo relativo a la reclamación directa y el caso omiso que hacen de ésta productores y expendedores.



Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La eficacia y efectividad de las normas de procedimiento sobre la posibilidad de reclamar perjuicios en casos de demandas por efectividad de garantías.

Sobre este tema ya hablamos en el capítulo tercero del presente trabajo, al momento de tratar las categorías que consideramos se ven lesionadas para los consumidores desde un ámbito procesal. En aquel momento se dijo que, a nuestro parecer, no existe una razón justificativa para la falta de facultades de la SIC para tasar y condenar en perjuicios, siendo que sí cuenta con ellas para asuntos relacionados con prestación de servicios y publicidad engañosa, y por ello consideramos necesaria una revisión a tales facultades en relación con este tema en particular, puesto que resultaban afectados los intereses de los consumidores. Dicha afectación se configura

en la medida en que de manera indirecta se ve lesionado el acceso a la justicia al consumidor, y en particular, a esa justicia especializada que provee la SIC en especial defensa de los derechos de todos los ciudadanos como consumidores.

Y es que está claro; el consumidor que considere que ha sufrido unos perjuicios en razón del incumplimiento de la garantía por parte del fabricante o proveedor del producto que ha presentado fallas, deberá, antes de formular su demanda, escoger una de dos alternativas: La primera de ellas, como resulta lógico pensar, sería la de reclamar que se ordene la efectividad de la garantía, así como la total indemnización de los perjuicios que le ocasionó el demandado al rehusarse a cumplir con la garantía, pero esto representaría a su vez un sacrificio para él, puesto que de querer además de que le cumplan con la garantía que se le indemnice por los perjuicios sufridos, deberá formular su demanda ante la justicia ordinaria, bien sea ante el juez civil municipal o del circuito, dependiendo de la cuantía, perdiéndose de los beneficios que el trámite ante la SIC le supone, tales como una mayor rapidez en la resolución del asunto, una autoridad cuyo principal fin es la protección de los consumidores, la posibilidad de adelantar el trámite vía internet sin tener que encontrarse presente físicamente ante la autoridad, la aplicación de unas normas y principios que lo favorecen, etc.. En contraste con la anterior, la segunda alternativa sería presentar su demanda ante la SIC, con el fin de gozar de los beneficios que su trámite representa, pero sacrificando cualquier pretensión indemnizatoria, limitándose únicamente a la reclamación de efectividad de la garantía.

En efecto, el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 se encarga de establecer cuáles son las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, y en su numeral 3° habla específicamente de la “acción de protección al consumidor” de la cual conocerán a prevención la SIC y los jueces civiles, e indica de manera expresa qué tipo de reclamaciones podrán tramitarse a través de ella: i) 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; ii) 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; iii) los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; y iv) los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios o por información o publicidad engañosa.

En dicho listado taxativo de asuntos a ser dilucidados a través de la acción de protección al consumidor, al hablarse de la efectividad de garantías, no se menciona nada respecto a los perjuicios derivados de su incumplimiento, como sí se hace respecto de los servicios que suponen la entrega de un bien o la publicidad engañosa; por lo cual, al dar la SIC una aplicación tan literal al artículo 56 de la ley 1480, nos enseña la total eficacia de dicha norma. Por otro lado, en lo que respecta a la efectividad material, consideramos que el limitar el acceso a la justicia impartida por la SIC al restringir la posibilidad de reclamar perjuicios en caso de incumplimientos de garantía, separa la realidad del fin principal perseguido por el legislador y el mismo Estatuto de Protección al Consumidor, de nivelar su posición en la relación de consumo y hacerle más fácil para él la defensa y el total resarcimiento de sus derechos como consumidor, frente a las actuaciones lesivas por parte de productores o proveedores.

De la visita efectuada a los despachos judiciales pudimos ubicar tan solo diez expedientes relacionados con casos de protección al consumidor. Como ya se mencionó anteriormente, resultó especialmente complicada la identificación y ubicación de dichos expedientes, puesto que en los juzgados no se lleva un registro que permitiera clasificar los procesos por tema, en este caso protección al consumidor, sino únicamente por su trámite, verbales o verbales sumarios, por lo que se hacía necesario apelar a la memoria de los funcionarios de cada despacho que recordaran si en ese juzgado, desde el 2012, se había tramitado algún proceso relacionado con protección al consumidor, garantías, etc.. De los diez (10) expedientes identificados, solo uno de ellos correspondía a una demanda presentada directamente ante la justicia ordinaria, y este correspondía a un proceso por efectividad de garantía, pero en el cual también se incluía entre las pretensiones la de una indemnización total de los perjuicios sufridos por el demandante como consecuencia del incumplimiento de la garantía por parte del demandado.⁶⁵ Los otros nueve (9) expedientes ubicados en los demás despachos judiciales visitados, se trataban en su totalidad de demandas remitidas directamente por la SIC, después de haberlas rechazado por el mismo motivo; la inclusión en éstas de pretensiones indemnizatorias en casos de efectividad de garantías.

⁶⁵ Se trata de un proceso todavía en curso y que se viene tramitando por el Juzgado 29 Civil Municipal de Barranquilla. En este caso el demandante presentó su demanda en contra de una constructora por el incumplimiento de la garantía legal en relación a los pisos y ventanas de un apartamento que compró de ésta, pero también demandaba la indemnización de una serie de perjuicios económicos sufridos en razón del incumplimiento.

3.2. La eficacia y efectividad material de algunos aspectos sustanciales en relación con el procedimiento jurisdiccional adelantado por la SIC para la protección de los consumidores.

La eficacia y efectividad de la garantía legal.

En su momento, cuando hicimos referencia a las categorías lesivas para los consumidores en el ámbito sustancial, hicimos hincapié en el tema de la garantía legal, destacando de ésta dos aspectos respecto de los cuales nos parece manifiesta su inoperancia; éstos fueron i) la garantía sobre productos nuevos con daños de fábrica, y ii) la operancia de la garantía cuando se trata de productos que presentan múltiples fallas. Si bien en las páginas anteriores cada uno de estos aspectos fue desarrollado en acápites separados, ahora lo haremos en un mismo acápite.

Y es que para ambos casos, dijimos que el problema surge de la aplicación del artículo 11 del Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011), el cual establece que corresponden a la garantía legal, entre otras, las siguientes obligaciones:

1. **Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien**, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. **Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución** del dinero.
 2. **En caso de repetirse la falla** y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, **se procederá a** una nueva reparación, **la devolución total o parcial** del precio pagado **o al cambio parcial o total del bien** por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.
- (...) (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Partiendo de una aplicación literal de la norma transcrita, podemos decir que esta es completamente eficaz, ya que la SIC se apega completamente a su tenor al momento de resolver conflictos relacionados con la efectividad de garantías, ordenando siempre la reparación frente a casos de primeras fallas de un determinado producto, sin importar cuándo se presente la falla, bien sea a los diez meses de adquirido el producto o tan solo unas horas después de su adquisición; y

ordenando el cambio del producto o la devolución del dinero, únicamente si la misma falla se repite, sin importar si un mismo producto a presentado múltiples fallas, pero en distintas partes.

Es entonces respecto a la efectividad material de dicha norma que encuentran cabida nuestras críticas. Recordemos que la efectividad material de una norma la medimos según la realización real, al momento de su aplicación, de los objetivos para los cuales la norma fue creada. En lo que respecta al nuevo Estatuto de Protección al Consumidor, se dijo que este tenía como principal finalidad restablecer el orden y equilibrio en las relaciones de consumo, y como su nombre lo dice “proteger” de manera especial al consumidor y sus derechos frente a la desnivelada relación que actualmente se presenta frente a productores y proveedores.

Pensemos entonces en un consumidor que apenas sacando de su empaque un producto advierte una falla en su integridad o funcionamiento; esto por sí solo ya representa una lógica molestia e inconformidad para él, que esperaba recibir un producto en óptimas condiciones que funcionara para el fin para el cual lo adquirió; así que decide llevarlo ante el vendedor (productor o proveedor) para pedir su cambio y se encuentra con la respuesta de que el producto deberá ser ingresado a revisión y reparación. No satisfecho con esta respuesta, lo cual resulta totalmente comprensible, si acude ante la SIC o ante un juez a elevar su reclamo, se encontrará lastimosamente para él con la misma respuesta: el cambio del producto no es procedente, pues se trata de la primera falla. En estos casos, para ese consumidor la efectividad material de la norma queda totalmente entredicho, puesto que no ve satisfecho su lógico interés de “recibir” un producto nuevo, de calidad e idóneo para satisfacer sus necesidades particulares, y por el cual pagó un precio como producto nuevo. Para este consumidor el estatuto resulta completamente inefectivo, y eso que se trata de una norma diseñada para su especial protección, y podría resultar considerable para él la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria y a disposiciones generales del código civil o el código de comercio en procura de sus intereses.

Supongamos ahora que se trata del caso de un consumidor que ha adquirido una nevera y a ésta, a las pocas semanas, le falla el termostato; el consumidor acude al almacén donde la compró y en virtud de la garantía, ésta es reparada cambiándosele la pieza descompuesta. Al mes siguiente la nevera vuelve a presentar fallas, pero esta vez debido a un anormal desajuste de su puerta, que

no cierra bien; el consumidor vuelve al almacén y en esta oportunidad la nevera es reparada cambiándosele los cauchos que aseguran un cierre hermético de la puerta. Pero resulta que transcurridos tan solo dos meses más, el consumidor observa que su nevera, de tan solo cuatro meses de uso, presenta múltiples partes con óxido, o cualquier otra falla, distinta a las anteriores, que podamos imaginar. Ante esta tercera falla de la nevera sería lógico pensar que este consumidor querrá ahora, no que la nevera sea nuevamente reparada, no, esta vez querrá su cambio por otra, pues su mala calidad ha quedado más que en evidencia. Aplicando al pie de la letra el referido artículo 11 del estatuto, ese consumidor no encontrará una protección real y efectiva de sus derechos, puesto que los supuestos de hecho previstos en la norma para que opere el cambio no se han dado.

La eficacia y efectividad material de la reclamación directa.

La reclamación directa se constituye en uno de los principales avances de la Ley 1480 de 2011. Su importancia radica en que se trata de la primera herramienta a la mano del consumidor para hacer valer sus derechos. Cuando un consumidor considere que sus derechos como tal se están viendo vulnerados o amenazados por un productor o proveedor, puede por sí mismo, sin necesidad de acudir a ninguna autoridad especial, ejercer la defensa de sus derechos, acudiendo directamente al productor o expendedor, a través de una reclamación directa, trámite si bien sumamente sencillo, plenamente válido y de obligatoria observancia para su destinatario. El productor o proveedor que reciba una reclamación directa por parte de un consumidor deberá dar respuesta a esta dentro de los 15 días siguientes y dicha respuesta podrá ser satisfaciendo el requerimiento contenido en la reclamación, o, en caso de una respuesta negativa, exponiendo los motivos de hecho y de derecho que la justifican.

Esta herramienta se encuentra contemplada en el numeral 5° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, el cual establece, según lo dicho, que el consumidor que se vea afectado en sus derechos por parte de un productor o proveedor como consecuencia de la violación de las normas consagradas en el Estatuto de Protección al Consumidor, deberá formular una reclamación directa ante dicho productor o proveedor. Este mismo numeral 5°, en su literal f señala que si el productor

o proveedor no dan respuesta en el término señalado, esto será tenido como indicio grave en su contra en el eventual proceso que se adelante, y si se logra demostrar la negativa por parte del demandado a si quiera recibir la reclamación, le serán impuestas sanciones contempladas en el mismo estatuto.

Veamos entonces, a continuación, qué tan eficaces y materialmente efectivas resultan esas disposiciones. Como ya se dijo sobre el tema en el capítulo tercero del presente trabajo, resultan realmente muy frecuentes los casos en los cuales los comerciantes, productores o proveedores, hacen caso omiso a las reclamaciones que reciben o las responden de forma negativa, incumpliendo sus obligaciones, en la mayoría de los casos por demás conocidas, y violando flagrantemente los derechos de los consumidores y las disposiciones del Estatuto del Consumidor. Son muchos los productores o consumidores que ignoran o responden negativamente reclamaciones justificadas de sus clientes, de forma intencional, al parecer esperando a ver si el consumidor desiste de su reclamación o acude a otras instancias, es decir, a la SIC o al juez, y solo si se ve vinculado en un proceso formal ante cualquiera de estas autoridades, es que procede a atender la reclamación del consumidor, a sabiendas de que debía hacerlo desde que se le requirió directamente.

De los sesenta (60) expedientes de la SIC revisados, en cuarenta y seis (46) de estos hubo admisión de demanda y ésta fue notificada a los demandados, por lo cual podemos concluir que en todos esos casos se agotó debidamente el requisito de procedibilidad, es decir, se efectuó una reclamación directa por parte del consumidor al productor o expendedor, pero no fueron respondidas o lo fueron de forma negativa al consumidor. En diecinueve (19) de estos casos hubo una terminación anticipada (8 desistimientos, 6 allanamientos y 5 conciliaciones), lo que nos permite concluir que tales reclamaciones tenían fundamento, y los veintisiete (27) casos restantes terminaron por sentencia, siendo quince (15) de éstas favorables a los consumidores. Esto nos lleva a la conclusión de que de 47 casos en los que se formuló una reclamación directa al productor o proveedor y ésta no fue respondida o fue respondida negativamente, en 34 de ellos la pretensión del consumidor se encontraba fundada y había una violación de sus derechos.

De lo anterior podemos concluir que **la eficacia de la reclamación directa, o mejor dicho, de las normas que la consagran, queda en entredicho**, pues sus destinatarios, en cuanto a productores y proveedores se refiere, no le están dando un adecuado cumplimiento, en la medida en que son muchos los casos en que se hace caso omiso a esta, o dándose una respuesta, ésta resulta contraria a las normas del Estatuto de Protección al Consumidor y violatorias de los derechos y obligaciones que éste consagra.

En cuanto a la efectividad material de la reclamación directa, vale la pena retomar lo dicho en el capítulo tercero, en cuanto a que, al parecer, las actuales consecuencias de la omisión de respuesta por parte de productores o proveedores a las reclamaciones directas que les son formuladas, no se muestran lo suficientemente graves y resultan en muchos casos inoperantes.

Como dijimos en su momento, nuestro Estatuto del Consumidor sí contempla una consecuencia negativa para el productor o proveedor que no dé respuesta, o que se rehúse a recibir una reclamación (lo cual también es bastante frecuente), y esta es que dichos proceder se tomarán como indicio grave en su contra; sin embargo en aquellos casos en los que el proceso termina de forma anticipada porque el demandado se allana a las pretensiones de la demanda, se celebra una transacción o una conciliación, o se satisfacen las pretensiones del demandante directamente para que este desista de su demanda, no ocurre nada, pues al no haber sentencia que resuelva de fondo el asunto, la autoridad jurisdiccional se queda sin oportunidad de aplicar la sanción de apreciar como indicio grave el actuar omisivo o negligente del demandado.

A lo anterior debemos sumar que la parte final del numeral 10° del artículo 58 de la Ley 1480, que trata sobre las multas imponibles por la SIC o el juez al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, establece que estas multas no procederán “si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda”. Siendo esto así, los comerciantes que incumplen sus deberes respecto de la reclamación directa, de forma intencional, a sabiendas de sus obligaciones, encuentran una salida indemnes, ya que si se allanan a la demanda o acceden a un acuerdo conciliatorio, se evitan la imposición de la multa.

La situación descrita resulta sumamente preocupante. Por una parte tenemos un estatuto de protección al consumidor que busca que los comerciantes respeten los derechos de los consumidores, estableciendo para los primeros una serie de obligaciones y deberes, entre los cuales se encuentra el de responder por la garantía legal, aceptar el ejercicio del derecho de retracto cuando este es procedente y se solicita en oportunidad, y dar respuesta oportuna a las reclamaciones directas de sus consumidores; pero al mismo tiempo y de manera contradictoria, el mismo estatuto deja abierta una brecha inmensa a los comerciantes para en muchos casos no cumplir.

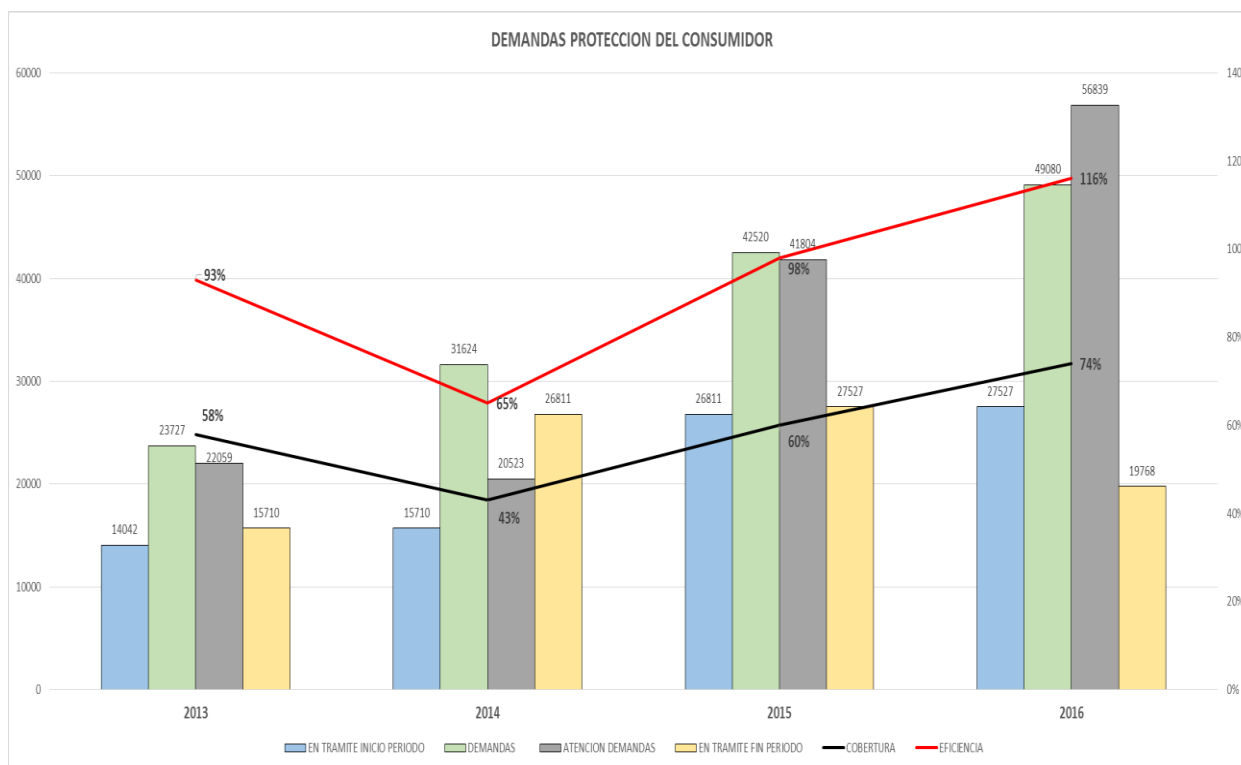
Dicha forma de proceder afecta naturalmente a los consumidores para los cuales no basta reclamar directamente, y se ven forzados a presentar demandas de protección al consumidor para obtener el respeto de sus derechos más básicos. La falta de sanciones y multas más efectivas frente a la desatención o rechazo de las reclamaciones directas de los consumidores, da lugar a la **inefectividad material de la herramienta** y de cierta manera estimula la continuidad de este proceder lesivo y antijurídico por parte de productores y proveedores, que apuestan, y en muchos casos ganan, cuando no dan respuesta a una reclamación y el consumidor no acude ante la autoridad a hacer valer sus derechos, tal vez por ignorancia o tal vez por lo que el adelantamiento de dichos trámites acarrea para él.

3.3. Generalidades sobre la eficacia y efectividad material del proceso jurisdiccional adelantado por la SIC para la protección de los consumidores.

La eficacia jurídica y efectividad material del proceso jurisdiccional adelantado por la SIC resulta evidente si se analiza el impacto de sus atribuciones jurisdiccionales en la resolución de conflictos sometidos a su conocimiento a través de demandas en ejercicio de la acción de protección al consumidor. Tan solo en la ciudad de Barranquilla, desde la entrada en funcionamiento de la Casa del Consumidor⁶⁶, ésta ha recibido hasta octubre de 2017 un total de

⁶⁶ La Casa del Consumidor entró en funcionamiento en Barranquilla el día 5 de mayo de 2015.

1.210 demandas por acciones de protección al consumidor⁶⁷, dato que resulta aún más dicente si se compara con los tan solo 10 procesos que sobre el mismo tema pudieron ser identificados en las visitas a los juzgados civiles de la ciudad, tramitados entre los años 2012 y 2017.



Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos de la Superintendencia de Industria y Comercio.⁶⁸

En Colombia, el impacto de la SIC como autoridad jurisdiccional en materia de protección al consumidor es sorprendente. La anterior ilustración nos permite observar la cantidad de demandas recibidas por la SIC en los años 2013, 2014, 2015 y 2016, y así mismo, la cantidad de demandas que en cada año fueron resueltas, haciéndose evidente la mejora en cuanto a la eficacia, y también la eficiencia, por qué no, por parte de la entidad en la resolución de casos, que para el año 2016 le permitió resolver más casos de los recibidos durante ese mismo año, logrando disminuir notoriamente sus niveles de congestión interna.

⁶⁷ Dato obtenido de la entrevista sostenida con el coordinador de la Casa del Consumidor de la ciudad de Barranquilla.

⁶⁸ http://sic.govcodev.prod.acquia-sites.com/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Informes/ESTADISTICAS_12_2016_1.pdf

Sin embargo, respecto a la efectividad material de las normas sustanciales y procedimentales en materia de protección al consumidor, podríamos decir, conforme a lo expuesto a lo largo de todo este documento, que no se obtienen aún los efectos absolutos perseguidos por el legislador, en la medida que los consumidores todavía perciben, en su cotidianidad, una permanente vulneración de sus derechos por parte de productores y proveedores.

Dicha vulneración se hace manifiesta en la inoperancia o poca eficacia de sus reclamaciones directas frente a productores y proveedores, bien sea por efectividad de garantías, derecho de retracto, etc., las cuales continúan siendo frecuentemente ignoradas o respondidas negativamente (sin fundamentos valederos); o en la persistente utilización de publicidad engañosa por parte de los comerciantes; o en la continua aparición de cláusulas abusivas y contrarias a la ley en los contratos de adhesión que se ven obligados a firmar. Así mismo, llegan los consumidores a esta percepción de desprotección cuando, acudiendo a las acciones y procedimientos contemplados en la norma que los protege, por ejemplo, no logran una satisfacción total de sus pretensiones, como en los casos de reclamaciones para la efectividad de garantías ante la SIC, sin poder reclamar una indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento por parte los comerciantes de sus deberes consagrados en la ley.

Por otro lado, respecto a los productores, proveedores y prestadores de servicios, la relativa inefectividad material de las normas a que hacemos referencia, produce un efecto, si bien “favorable” para ellos, también contrario al espíritu de la norma. A nuestro parecer, tal como ya se mencionó en páginas anteriores, la inefectividad del sistema de protección al consumidor termina constituyéndose como un facilitador, o por qué no, un aliciente o estímulo para los productores y proveedores para continuar incumpliendo las obligaciones y deberes que la ley les impone, y desconocer los derechos de los consumidores, pues no ven aún una mano firme y sancionadora que realmente los fuerce a cumplir estrictamente con todos los derechos y garantías de los consumidores.

Por ende, son muchos los retos que tiene todavía la SIC, como principal autoridad jurisdiccional en materia de protección al consumidor, para lograr acercarse la efectividad material

perseguida por el legislador en lo que respecta al resarcimiento de los derechos de los consumidores como parte débil al interior de la relación de consumo. Dicho logro dependerá de su trabajo en aspectos varios, como el fortalecimiento del principio tercero de la Ley 1480, consagrado en su artículo 1°, consistente en la educación del consumidor, incrementando los medios de divulgación de sus derechos y procedimientos para hacerlos valer; contratando a más personal capacitado y asegurándose de que sus funcionarios reciban la adecuada formación en aspectos procesales para el adecuado ejercicio de su función jurisdiccional; adelantando más actividades de naturaleza oficiosa, tales como brigadas u operativos, que permitan descubrir casos de violación a las normas en materia de publicidad o protección contractual.

En cuanto a los alcances normativos de la Ley 1480 de 2011, consideramos que se trata de una ley en formación, en la medida en que todavía siguen apareciendo en el comercio y todo lo relacionado con él nuevas situaciones aún no contempladas en ella, como por ejemplo en materia de publicidad, realizada ahora a través de páginas web o redes sociales virtuales, o con la aparición de los *influencers* con miles de seguidores que resultan más determinantes en los consumidores a la hora de tomar una decisión respecto de un determinado producto, que cualquier publicidad por radio o televisión. De igual manera decimos que se trata de una ley inacabada puesto que después de cinco años de su entrada en vigencia, aplicándose como principal herramienta para la protección de los consumidores, vemos que aún se presentan situaciones para las cuales la ley aparece insuficiente para una cabal protección de los intereses de los consumidores, como en aquellos casos de las garantías respecto de los productos que vienen con daños de fábrica y que fallan tan solo son activados o en su primer uso; o aquellos casos de productos con múltiples fallas, pero que no dan lugar a su cambio por cuanto no se trata de una misma falla repetida; o en aquellos casos en los cuales los consumidores se ven privados de reclamar la indemnización por los perjuicios sufridos por el incumplimiento de la garantía de su producto, si quieren presentar su demanda ante la SIC.

Así las cosas, si de establecer si con la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011 la protección a los consumidores por parte de la SIC ha sido efectiva y eficaz cuando se tramita ante ella la acción jurisdiccional correspondiente se trata, podemos decir que en efecto existe una **eficacia jurídica** de las normas, las cuales establecen instituciones tanto sustantivas como

procesales para que ello sea posible, puesto que brindan una serie de mecanismos y recursos jurídicos que resultan de sencilla ejecución ante la autoridad, y dichas normas y procedimientos se cumplen. En cuanto a la **efectividad material** de tales normas, consideramos que aún existen escenarios en los cuales dicha efectividad material no es percibida del todo por los consumidores. En lo sustancial, aún la norma requiere de complementaciones que regulen aspectos o circunstancias reales frente a las cuales el consumidor aún se encuentra desprotegido o en un plano de desigualdad frente a productores y proveedores, quienes se valen de estos vacíos para continuar lesionando sus derechos. En lo procesal, respecto de la función jurisdiccional de la SIC, la inadecuada aplicación o el desconocimiento a profundidad, por parte de sus funcionarios, de algunas normas e instituciones procesales, aún empaña la seguridad jurídica que el proceso en sí mismo debe brindar a las partes, en este caso, tanto a los consumidores como demandantes, como a los productores, proveedores y prestadores de servicios como demandados. Por otro lado, en lo que respecta exclusivamente a la actuación de los consumidores, si bien no fue un aspecto desarrollado en la presente tesis, consideramos que la efectividad material de la protección jurisdiccional de sus derechos y la consecución del respectivo resarcimiento se logrará en la medida en que la SIC los forme debidamente en los aspectos procesales para el ejercicio de la acción, pues si bien éstos cuentan con los instrumentos y mecanismos procesales para el resarcimiento de sus derechos cuando estos han sido vulnerados, también falta una mayor difusión de las etapas procesales y de sus requisitos para lograr obtener efectivamente dicho resarcimiento, lo cual también da lugar a esa percepción por parte de los consumidores, sobre la poca eficacia de la acción jurisdiccional de protección al consumidor.

CONCLUSIONES

La delegación de funciones jurisdiccionales a órganos de naturaleza administrativa corresponde a un fenómeno que no resulta novedoso en Colombia, más aún si se tiene en cuenta que en lo que respecta a la Superintendencia de Industria y Comercio esto venía implementándose desde el año 1998 con la Ley 446. Para que la administración de justicia por parte de estos entes administrativos sea adecuada, deben verificarse ciertas características: la función jurisdiccional debe ser atribuida por una ley; tales funciones jurisdiccionales deben referirse a materias

específicas; la autoridad administrativa debe ser determinada; la función jurisdiccional no debe consistir en la instrucción de sumarios o juzgamiento de delitos; y las autoridades administrativas deberán desempeñar sus funciones jurisdiccionales con total imparcialidad e independencia, desligándolas de cualquier vínculo directo con intereses del ejecutivo.

Por su parte, la SIC, como asignataria de funciones jurisdiccionales en materia de protección al consumidor y principal ente encargado de la protección de los derechos de los consumidores en Colombia, se erige hoy día como una alternativa jurisdiccional diferente a la justicia ordinaria para todo aquel que sienta que sus derechos como consumidor se han visto vulnerados. La SIC representa entonces no solo una alternativa distinta a la justicia ordinaria, sino que se ha convertido, además, en la principal receptora de reclamaciones y demandas en materia de protección al consumidor en el país, superando de forma avasalladora a los jueces civiles. Además, la justicia impartida por la SIC en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, es una justicia “especializada” puesto que se dedica única y exclusivamente a proteger los derechos de los consumidores frente a posibles violaciones, sin tener que atender al mismo tiempo procesos de otra naturaleza u otro tipo de causas.

Así mismo, podemos decir que la SIC en el ejercicio de sus funciones es eficaz, en la medida en que da cumplimiento a las disposiciones que rigen su competencia en la materia, aplicando las normas tanto sustantivas como procedimentales que rigen los procesos que adelanta. Sin embargo, no podríamos decir lo mismo respecto a la efectividad material de su función, si tenemos en cuenta que en lo sustancial, aún la norma requiere de complementaciones que regulen aspectos o circunstancias importantes frente a las cuales el consumidor aún se siente desprotegido; y en lo procesal, y con relación a la función jurisdiccional de la SIC, la inadecuada aplicación o el desconocimiento a profundidad, por parte de sus funcionarios, de algunas normas e instituciones procesales, afecta la seguridad jurídica que el proceso jurisdiccional que adelanta debe brindar a las partes. Otro factor que podemos añadir como causa de esa ineffectividad material sería la falta de formación a los consumidores en cuanto a sus derechos y procedimientos para hacerlos valer.

Así las cosas, no nos cabe duda de la importancia e impacto actual de la SIC como autoridad jurisdiccional en materia de protección al consumidor, sin embargo, aún le queda un

largo camino por recorrer si se quiere cambiar de forma definitiva la percepción de relativa indefensión o injusticia por parte de los ciudadanos respecto a esta entidad, como garante de sus derechos como consumidores, así como respecto de las normas que los protegen; y más aún, si lo que se pretende es acabar con la violación a los derechos de los consumidores en Colombia.

Referencias bibliográficas

- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (2005). *Tratado de los derechos reales* (Vol. 1). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Armel, A. (8 de Octubre de 2011). *Los consumidores: nuevos protagonistas de hoy, con derechos reales*. Obtenido de Confederación Colombiana de Consumidores: http://www.ccconsumidores.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=111:los-
- Arturo, A.R., & Alessandri Rodríguez, A (1981), *De la Responsabilidad Extracontractual en Derecho Civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal.
- Azula, J. (2004). *Manual de Derecho Procesal* (Séptima ed., Vol. 2). Bogotá: Temis.
- Bejarano, R. (2011). *Procesos declarativos, ejecutivos y arbitrales*. Bogotá: Temis.
- Bobbio, N. (1997). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.
- Botana, G. (2013). La protección de los consumidores en la Unión Europea y la directiva sobre derechos de los consumidores. En J. Gual, & J. Villaba (Edits.), *Derecho del consumo: problemáticas actuales*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Burgos, W. (2013). Procedimiento en las actuaciones por la presunta violación de las normas de protección al consumidor. En J. Gual, & J. Villalba (Edits.), *Derecho del consumo: problemáticas actuales*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- Canaval, J. (2008). *Manual de propiedad intelectual*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Cardona, D. (25 de Febrero de 2012). Guía del nuevo estatuto de protección al consumidor. *Asuntos: legales*. Obtenido de <http://www.larepublica.com.co/node/2672>
- Caycedo, C., Giraldo, A., & Madriñán, R. (2012). *Comentarios al nuevo estatuto del consumidor: Ley 1480 de 2011*. Bogotá: Temis.

Chiovenda, G. (1951). *Instituciones de derecho procesal civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado.

Congreso de la República. (24 de Diciembre de 1959). Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. [Ley 155 de 1959]. DO: 30138.

Congreso de la República. (7 de Julio de 1998). Ley 446 de 1998. DO: 43335.

Congreso de la República. (24 de Julio de 2009). Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. [Ley 1340 de 2009]. DO: 47420.

Congreso de la República. (12 de Octubre de 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. [Ley 1480 de 2011]. DO: 48220.

Congreso de la República. (12 de Julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489.

Congreso de la República. (3 de Diciembre de 1981). por la cual el Estado interviene en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor, y se conceden unas facultades extraordinarias. [Ley 73 de 1981]. DO: 35.904.

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1886). [*Derogada*].

Constitución Política de Colombia. [Const.]. (1991).

Corte Constitucional. (17 de Julio de 1992). Sentencia T-469 de 1992. MP: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (29 de Marzo de 1993). Sentencia T-120 de 1993. MP: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (28 de Abril de 1994). Sentencia C-212 de 1994. MP: Jose Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (26 de Octubre de 1994). Sentencia T-461 de 1994. MP: Clara Inés Vargas.

- Corte Constitucional. (29 de Noviembre de 2000). Sentencia C-1641 de 2000. MP: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (03 de Diciembre de 2002). Sentencia C-1071 de 2002. MP: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Suprema de Justicia. (7 de Noviembre de 2000). Sentencia del 7 de noviembre del 2000. MP: Jorge Santos Ballesteros.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de Abril de 2009). Sentencia 25899.
- Couture, E. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: Julio César Faira.
- De la Cruz, D. (2012). La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. *Con-Texto. Revista de Derecho y Economía*(37), 11-35.
- Farrando, I., & Martínez, P. (Edits.). (2000). *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires: DePalma.
- Fonseca, M. (1996). *Procesos concursales: concordato y liquidación obligatoria*. Barranquilla: Ediciones Uninorte.
- Giacometto, A. (2003). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Giraldo, A. (2017). La garantía en el nuevo Estatuto del Consumidor. En F. Jiménez, & J. Acosta (Edits.), *Estudios de derecho del consumo (Ley 1480 de 2011)* (Vol. 1). Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Guasp, J. (1968). *Derecho procesal civil* (Vol. 1). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Hierro, L. (2003). *La eficacia de las normas jurídicas*. Madrid: Ariel.

- Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. (2008). *Boletín No. 107. Estatuto del Consumidor*. Obtenido de <http://www.icpcolombia.org/dev/wp-content/uploads/2016/08/2008.09.15-Boleti%CC%81n-107-Estatuto-del-consumidor.pdf>
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa.
- López, H. (2005). *Procedimiento Civil. Parte general* (Novena ed., Vol. 1). Bogotá: Dupré.
- Martínez, J. (2017). El tratamiento legal de la publicidad comercial en la ley 1480 de 2011. En F. Jiménez, & J. Acosta (Edits.), *Estudios del derecho del consumo (Ley 1480 de 2011)* (Vol. 1). Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Medina, J. (2008). *Derecho Comercial* (Cuarta ed.). Bogotá: Temis.
- Merkel, A. (2004). *Teoría general del derecho administrativo*. México: Comares.
- Monsalve, V. (2013). La responsabilidad precontractual con ocasión al incumplimiento de la obligación de información en el nuevo estatuto de consumo. En J. Gual, & J. Villalba (Edits.), *Derecho del consumo: problemáticas actuales*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Morales, H. (1988). *Curso de Derecho Procesal Civil* (Vol. 1). Bogotá: Editorial ABC.
- Naranjo, V. (2006). *Teoría constitucional e instituciones políticas* (Décima ed.). Bogotá: Temis.
- Ossa Gómez, D. (2010). Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112), 203-239.
- Pachón, M. (1986). *Protección de los derechos de la propiedad industrial*. Bogotá: Temis.
- Parias, A. (2001). Funciones jurisdiccionales de la superintendencia de sociedades en el derecho comercial. (Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana). Obtenido de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-08.pdf>
- Pérez, L. (2004). *Derechos del consumidor*. Buenos Aires: Astrea.

- Pirenne, H. (1985). *Historia de Europa: desde las invasiones barbarás hasta el siglo XVI*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Plata, L. (2006). Responsabilidad por productos defectuosos: Del Código Civil al Estatuto de Protección al Consumidor. *Revista de Derecho*(25), 369-385.
- Porter, M. (1980). *Competitive Strategy: Techniques for Analyzing Industries and Competitors*. New York: Free Press.
- Presidencia de la República. (7 de Octubre de 1968). Por el cual se reorganiza la Superintendencia de Regulación Económica y se incorporan algunas normas sobre control de precios. [Decreto 2562 de 1968]. DO: 36.281.
- Presidencia de la República. (24 de Mayo de 1982). Por el cual se regula la organización, el reconocimiento y el régimen de control y vigilancia de las ligas y asociaciones de consumidores y se dictan otras disposiciones. [Decreto 1441 de 1982]. DO: 36.024.
- Presidencia de la República. (15 de Julio de 1960). Por el cual se crea la Superintendencia de Regulación Económica y se fijan sus funciones. [Decreto 1653 de 1960]. DO: 30301.
- Presidencia de la República. (03 de Diciembre de 1968). Por el cual se reorganiza el Ministerio de Fomento y se dictan otras disposiciones. [Decreto 2974 de 1968]. DO: 32.678.
- Presidencia de la República. (27 de Marzo de 1970). Por el cual se expide el Código de Comercio. [Decreto 410 de 1970]. DO: 33.339.
- Presidencia de la República. (27 de Enero de 1976). Por el cual se suprime la Superintendencia Nacional de Producción y Precios, se redistribuyen sus funciones y se revisa la organización administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio. [Decreto 149 de 1976]. DO: 34.570.
- Presidencia de la República. (02 de Diciembre de 1982). Decreto 3466 de 1982. DO: 33.559.

- Real Academia de la Lengua. (s.f.). *Proceso*. Obtenido de Diccionario de la lengua española:
<http://dle.rae.es/?id=UFbxsxz>
- Robledo, P. (2013). Funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. *XXXIV Congreso de Derecho Procesal*. Bogotá: Instituto de Derecho Procesal.
- Rocco, U. (1967). *Trattato di Diritto Processuale Civile*. Turín: Torinese.
- Rojas, M. (2004). *Teoría del proceso*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. (2003). *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sayas, R., & Medina, R. (2016). Caracterización de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de la protección de los derechos del consumidor. *Advocatus*, 14(27), 117-131.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (19 de Julio de 2001). Circular Única. DO: 44.511.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2005). *Guía del consumidor*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2006). *Compendio de doctrina y jurisprudencia de Competencia Desleal*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (22 de Julio de 2011). Circular Externa No. 18.
Obtenido de
http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/circular/2011/Circular__Externa_18.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (20 de Diciembre de 2011). Sentencia No. 1496 [Studem Colombiana Ltda. contra Inget Colombia Ltda.].
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012). *Informe de gestión (Septiembre 2011 - Agosto 2012)*. Obtenido de

http://www.sic.gov.co/sites/default/files/documentos/Informe_Gestion_Sept_2011_Agos_2012_Final_0.pdf

Superintendencia de Industria y Comercio. (2012). La acción de protección al consumidor.

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *Definiciones sobre competencia*. Obtenido de <http://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia>

Tribunal Superior de Bogotá. (5 de Agosto de 2003). Sentencia del 5 de agosto de 2003. MP: Edgar Carlos Sanabria Melo.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. (3 de Julio de 1996). Ordinario de A. Garrido y CIA. S. en C y Teletiemendas Limitada contra Latinoamérica de Ventas Directas Limitada. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. (19 de Octubre de 2005). Sentencia del 19 de octubre de 2005. MP: José Alfonso Isaza.

Velásquez, L. (2010). *Bienes* (Duodécima ed.). Bogotá: Temis.

Véscovi, E. (1984). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.

Vidal, J. (2004). *Derecho administrativo* (Doceava ed.). Bogotá: Temis.

Vila, I. (2007). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis.

Villalba, J. (2013). La publicidad engañosa en el derecho del consumo. Examen normativo a propósito de la reforma al estatuto de protección al consumidor colombiano. En J. Gual, & J. Villalba (Edits.), *Derecho del consumo: problemáticas actuales*. Bogotá: Editorial Ibáñez.

Villalba, J. (2017). Delimitación y alcance del derecho del consumo en Colombia. En F. Jiménez, & J. Acosta (Edits.), *Estudios de derecho del consumo (Ley 1480 de 2011)* (Vol. 1). Bogotá: Universidad de La Sabana.

Vivante, C. (1932). *Tratado de derecho mercantil*. Madrid: Reus.