

**ESTATUTO DEL CONSUMIDOR Y SU GARANTISMO FRENTE A LA
RECLAMACIÓN POR DAÑOS DERIVADOS DEL USO DE PRODUCTOS
DEFECTUOSOS**

**AGUILAR GAMBOA LICETH MELIZA
MOLINA MUÑOZ DANIEL
RIVERA JEREZ JHON FABER
SIERRA ARCINIEGAS ERIKA ALEJANDRA**

Dr. WILSON IVÁN MORGESTEIN SÁNCHEZ

MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN



**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS
BOGOTÁ D.C
2018**

DEDICATORIA

Al creador del universo, a nuestras familias
que nos alientan a ser mejores cada día, a la academia
que nos ayuda construir más conocimiento.

ACEPTACIÓN:

Valoración: _____

Calificación (A o I): _____

Dr.

Dr.

Dr.

AUTORIDADES ACADÉMICAS

General Benjamín Herrera.

FUNDADOR.

Jorge Alarcón Niño.

PRESIDENTE.

Fernando Dejanón Rodríguez.

RECTOR.

Jesús Hernando Álvarez .

RECTOR SECCIONAL.

Rubén Alberto Duarte Cuadros.

DECANO FACULTAD DE DERECHO

John Fitzgerald Martínez Vargas.

DIRECTOR CENTRO DE INVESTIGACIÓN

Belisario Daza

COORDINADOR DEL ÁREA DE INVESTIGACIÓN

Contenido

| | |
|---|-----------|
| Introducción | 8 |
| Capítulo I. Evolución histórica, normativa y doctrinal de los derechos de los consumidores en Colombia | 11 |
| Conceptos Básicos..... | 11 |
| Teoría Del Garantismo | 13 |
| Definición Del Estado Social De Derecho..... | 17 |
| Aplicación del garantismo en el Estado Social de Derecho – El caso Colombiano..... | 19 |
| La constitucionalización del derecho privado..... | 20 |
| Antecedentes históricos | 22 |
| Estado actual de las cosas..... | 29 |
| Antecedentes normativos..... | 30 |
| La normativa vigente | 32 |
| Discusiones doctrinales..... | 34 |
| Capitulo II: Estrategia metodológica y tipo de investigación | 63 |
| Aplicación metodológica | 65 |
| Capitulo III: El modelo de responsabilidad del estatuto y el procedimiento de la acción de responsabilidad por producto defectuoso en la garantía del derecho de indemnidad | 74 |
| Aspectos generales de la Responsabilidad Civil en Colombia | 74 |
| Estatuto del Consumidor y su garantismo frente a la reclamación por daños ocasionados por el uso de Productos Defectuosos | 76 |
| Responsabilidad por el daño derivada del uso de productos defectuosos: Alcance del Estatuto y el derecho de consumo | 76 |
| Naturaleza del negocio de consumo..... | 77 |
| Partes en el negocio de consumo..... | 79 |
| Definición de responsabilidad en el derecho de consumo..... | 81 |

| | |
|---|-----|
| Responsabilidad contractual y extracontractual en el derecho de consumo | 83 |
| Responsabilidad objetiva en el derecho de consumo. | 84 |
| Elementos estructurales de la responsabilidad por productos defectuosos. | 85 |
| Carga de la prueba en la responsabilidad por productos defectuosos. | 85 |
| Producto defectuoso. | 86 |
| El daño por productos defectuosos. | 87 |
| Daño patrimonial por productos defectuosos. | 88 |
| Nexo causal. | 89 |
| Casuales de exoneración de la responsabilidad civil en el negocio de consumo. | 89 |
| Procedimiento para las reclamaciones de daños derivadas de uso de productos defectuosos | 92 |
| Función jurisdiccional de la SIC: Reglas de unificación | 104 |
| Competencia a prevención. | 104 |
| Identidad de vías procesales. | 106 |
| Inexistencia de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso. | 107 |
| Identidad en la procedencia de medios de impugnación. | 108 |
| Identidad en el ejercicio del derecho de postulación. | 109 |
| Principio de Unidad jurisdiccional. | 109 |
| Proceso de reclamación de indemnización por daños ocasionados por producto defectuoso | 110 |
| Régimen procesal. | 111 |
| Competencia. | 111 |
| Pretensión. | 111 |
| Partes intervinientes. | 112 |
| Procedimiento. | 112 |
| Recursos | 113 |
| Aspectos probatorios. | 113 |

| | |
|-------------------|-----|
| Conclusiones..... | 116 |
| Referencias..... | 120 |
| Anexos..... | 125 |

Introducción

En el presente documento se desarrolla una investigación, cuyo fin es describir ¿Cómo, a partir del modelo de responsabilidad del estatuto del consumidor y del procedimiento establecido para adelantar la acción de responsabilidad por producto defectuoso, se debe garantizar el derecho de indemnidad al consumidor que ha sufrido un daño ocasionado por el defecto de un producto?, pues bajo la luz del artículo 78 de la Constitución Política de Colombia se ordena que los que se dediquen a la producción y distribución de productos y servicios serán responsables de los daños que aquellos productos o servicios que causen en la salud y patrimonio de los consumidores.

En razón al mandato constitucional anteriormente indicado nace la Ley 1480 de 2011 (en adelante El Estatuto) en la cual se regulan los derechos de los consumidores como el derecho a la indemnidad; las obligaciones de los productores y proveedores, entre esas brindar a los consumidores productos y servicios seguros; establece definiciones relacionadas con el consumo en Colombia; fija procedimientos tendientes a efectivizar los derechos de los consumidores; ordena las competencias para las entidades administrativas y los entes judiciales para fallar sobre los asuntos del consumo y los derechos de los consumidores, entre otros aspectos.

En los preceptos establecidos en El Estatuto no se determinó la clase de responsabilidad civil que nace en relación de consumo y que se encuentra a cargo del productor o proveedor, sino que es mediante doctrina que se ha buscado realizar una definición de esta, lo cual ha generado discusiones entre los doctrinantes, razón por la cual hay varios sectores que manifiestan una responsabilidad especial que surge del negocio de consumo, otros sectores se encuentran en la discusión entre una responsabilidad contractual y otra extracontractual; discusión que no es ajena en el presente documento.

Por otro lado, en razón a las facultades otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio (En adelante la SIC) por El Estatuto y el Código General del Proceso (En adelante El C.G.P) se evidencia que esta entidad es la encargada, mediante el uso de las facultades jurisdiccionales, de decidir sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en El Estatuto y la competencia desleal, sin embargo en asuntos sobre responsabilidad por productos defectuosos es la jurisdicción ordinaria quien dirime estas controversias.

Esta situación puede generar que los derechos de los consumidores en relación a la indemnidad sean soslayados y no sean ejercidos en debida forma, generando que los productores y proveedores no tengan mayor conciencia sobre los productos y servicios que ponen a disposición en el mercado, actuando de manera irresponsable.

Por lo tanto se considera que la SIC actuando en ejercicio de las funciones jurisdiccionales ordenadas por la ley es la entidad encargada de dirimir los conflictos relacionados con la declaración de responsabilidad por los daños que causan los defectos de un producto que no cuenta con la debida seguridad, esto por cuanto dicha entidad cuenta con los recursos técnicos especializados que permiten establecer si el defecto de un producto obedece a una condición de fabricación y distribución con lo cual se hace más sencillo imputar la responsabilidad a quien puso el producto en el mercado y en virtud del principio de economía procesal tazar los perjuicios que sufrió el consumidor por el defecto del producto.

Además el presente trabajo busca determinar cómo través del Estatuto se garantiza la reparación de los daños derivados por el uso de productos defectuosos, esto, mediante una descripción general de las normas vigentes tendientes a desarrollar El Derecho del Consumo en Colombia, posterior a la entrada en vigencia del Estatuto, lo cual se sustenta en la descripción la evolución histórica, normativa y doctrinal de los derechos de los consumidores en Colombia, el análisis de la responsabilidad que resulta de los daños por el uso de

productos defectuosos y la distinción de las funciones jurisdiccionales otorgadas por El Estatuto y El CGP a la SIC en asuntos de violación de derechos del consumidor.

En este sentido y teniendo claro que El Estatuto se constituye como un instrumento orientado a la protección, promoción y garantía de los derechos del consumidor de los cuales hace parte la indemnidad, se establece que resulta más garantista para el consumidor que sea en estricto sentido la SIC quien conozca de este procedimiento y del cual se observa celeridad al resolver las controversias, dando aplicación a un modelo de responsabilidad objetiva y de naturaleza contractual, motivando de esta forma a que los productores y proveedores pongan en el mercado productos seguros, y en el evento en que tal disposición no sea cumplida ,se vean obligados a realizar una reparación que garantice el derecho de indemnidad que tienen los consumidores o usuarios en la relación de consumo, materializando así el principio constitucional de eficacia de los derechos .

El tipo de investigación que se desarrollo fue de carácter exploratorio, con enfoque cualitativo cuyo método situado es el teórico de análisis y síntesis, las fuentes de información fueron de carácter secundario empleando técnicas de recolección de información propias de la investigación de tipo analítico.

Capítulo I. Evolución histórica, normativa y doctrinal de los derechos de los consumidores en Colombia

A continuación, se realizará una descripción del concepto de garatismo a partir de las posturas de diferentes autores que han desarrollado dicha teoría en el campo criminológico y constitucional, tal concepto se analizará en el marco del estado social de derecho y La Constitución, ello para evidenciar que dicho concepto resulta ser de naturaleza constitucional lo cual le permite irradiar diversas áreas del derecho entre ellas el derecho privado, a través de la teoría de constitucionalización.

Posteriormente se hará una narración de los antecedentes de carácter histórico y normativos en materia de protección de los derechos de los consumidores, tanto en el plano internacional y nacional, ello en aras de evidenciar los factores sociales, económicos, políticos, etc., que dieron origen a la expedición de instrumentos especializados tendientes a proteger los derechos del consumidor, instrumentos que se fundamentan en una serie de principios de naturaleza constitucional.

Para desarrollar lo anteriormente enunciado es preciso tener claridad sobre ciertos conceptos sobre los cuales se estructuró el presente trabajo de investigación, razón por la cual a continuación se enunciarán y explicarán los conceptos básicos del trabajo.

Conceptos Básicos

La investigación propuesta se estructura bajo una serie de conceptos los cuales deben ser entendidos por el lector en aras de facilitar la comprensión de la misma y poder contextualizar el panorama de la relación de consumo en El Estatuto; de modo que la responsabilidad, definida como la obligación de reparar cualquier daño ocasionado a otro da origen a esta investigación, estableciendo así, que dicha responsabilidad en materia de consumo es

objetiva, entendida esta como una responsabilidad independiente de la culpa o negligencia de la persona a quien se le imputa el hecho, advirtiéndose a su vez que esta persona se verá obligada a reparar los daños que efectivamente surgen con ocasión a su actividad pues, es la beneficiada directamente al crear o aumentar la posibilidad de un riesgo; que es la probabilidad de ocurrencia de una situación que genera un perjuicio o a un tercero.

Ahora bien, consumidor es “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” (Ley 1480 de 2011, art 5 , Colom.), por lo que uno de los fundamentos del Estatuto es brindar seguridad al consumidor respecto de la idoneidad y calidad de los productos que adquiere, entendiendo como producto: “todo bien o servicio” (Ley 1480 de 2011, art. 5, Colom.) .

La calidad es la “condición en que un producto cumple con las características inherentes y atribuidas por la información que se suministre sobre él” (Ley 1480 de 2011, art. 5, Colom.), e idoneidad según el art 5 de la ley 1480 es “la aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades por las cuales ha sido producido o comercializado”; Producto defectuoso es “aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error de diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho” (Tamayo, 2016, p. 69).

Es menester del estatuto, ser el instrumento garante para los consumidores en la relación de consumo, entendida esta relación como: el vínculo jurídico que surge entre productor o proveedor con el consumidor o usuario, y que se desprende de la contraprestación que contiene un producto o servicio, siendo el consumidor o usuario la parte débil de la relación de consumo, razón por la cual se debe brindar una especial protección a partir del garantismo

entendido no el compromiso u obligación temporal de garantizar el producto, sino como la certeza de protección de los derechos de los consumidores y/o usuarios en el marco de la constitución y de la leyes.

Teoría Del Garantismo

La teoría del garantismo es una corriente del pensamiento que se desarrolla bajo los postulados de la filosofía contractualista y utilitarista, nacida en la ilustración italiana con fines inicialmente criminológicos y cuyo principal exponente es Luigi Ferrajoli; sin embargo, como lo reconoce el autor, esta teoría es susceptible de ser trasladada a todos los campos del ordenamiento jurídico, además de esto, ha sido desarrollada por varios autores, tales como Robert Alexy en Alemania y Carlos Bernal Pulido en Colombia.

Así las cosas, la Teoría de los Derechos Fundamentales desarrollada por Robert Alexy expone varios aspectos constitucionales, entre los cuales se puede encontrar la definición de principios consagrados en una carta constitucional, la aplicación de los mismos y el factor subjetivo para la implementación de estos.

Para el autor los principios son valores desarrollados en las constituciones y por ende mandatos de optimización, puesto que son postulados de carácter lapidario en los cuales no se puede conseguir la totalidad del cumplimiento; estos principios, en razón de la estructura abierta del lenguaje, no tienen consecuencias, pero se deben invertir y agotar los recursos necesarios en búsqueda de la mayor satisfacción de los derechos.

La aplicación de dichos principios surge en relación al conflicto que puede resultar en un caso en concreto, donde se debe hacer un estudio de los principios que entran en colisión y buscar el principio mayormente afectado, o que con su afectación, vulnere otros de manera indirecta; bajo esta teoría, los principios no se anulan al reconocer la prevalencia de otros iguales, sino que es menester forzar su inaplicación, lo cual resulta controversial ya que el

juez al momento de buscar una correcta solución al problema jurídico debe soportar su decisión en bastos argumentos que pueden depender de factores subjetivos, lo cual resulta problemático al momento interpretar las decisiones judiciales. De este autor, interesa para el tema en cuestión, el carácter de los principios como normas inacabadas, las cuales deben ser desarrolladas en las demás normas que resulten del ejercicio legislativo y que deben responder a los principios constitucionales.

En la obra *El Derecho de los Derechos*, de Carlos Bernal, se expone que la teoría del garantismo está directamente relacionada con el control de constitucionalidad de las leyes que es competencia de la Corte Constitucional, para establecer si una determinada ley es compatible o no con la constitución. Se trata de una garantía constitucional y sobre todo de los derechos fundamentales, pues para el autor, se ejerce una garantía efectiva de los derechos fundamentales siempre que los jueces paralelamente revisan las disposiciones constitucionales con la legislación interpretando correctamente, es decir, no solo entendiendo el espíritu del legislador sino, acudiendo a fuentes de interpretación como los principios y valores, pero surge un interrogante; ¿Hasta dónde han de llegar los jueces en la tutela de los derechos fundamentales frente al legislativo, de modo que las garantías de los derechos no se conviertan en un ardid para menoscabar la democracia representativa?

Para responder el interrogante, es necesario acudir a la teoría de la argumentación jurídica, que propone la racionalidad de las sentencias judiciales y supone la aplicación de sus contenidos en estricto sentido, haciendo que el contenido de los derechos fundamentales con todos sus alcances, auspicien la transformación del statu quo y esto se vea reflejado en el avance por la democracia y la satisfacción de los derechos de los ciudadanos.

Así mismo, en el texto *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales* el referido autor, establece una visión amplia sobre la aplicación constitucional del principio de proporcionalidad, relacionado con los fallos de control de constitucionalidad que realiza la

Corte Constitucional. El mencionado principio hace énfasis a una medida de intervención en los derechos fundamentales, que debe estar compuesta de tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad y que de llegar a presentarse la ausencia de alguno de estos, se vulnera el derecho fundamental intervenido en el caso en concreto, razón por la cual le corresponde a la corte declarar dicha decisión inconstitucional.

Dicho esto, el principio de proporcionalidad se plasma como la estructura o el procedimiento interpretativo para determinar el contenido de un derecho fundamental, así las cosas, reviste de gran importancia para la Corte y para el legislador el fundamento otorgado a las decisiones en el control de constitucionalidad realizado a las leyes; es decir para el autor la teoría del garantismo es “un criterio estructural del razonamiento jurídico mediante el que se concreta y fundamenta la norma adscrita relevante en el caso concreto, fácil o difícil, a partir de las disposiciones constitucionales que establecen los derechos fundamentales” (Pulido, 2005, p. 81).

Luigi Ferrajoli en su texto *Derecho y Razón*, define el garantismo a partir de tres acepciones; la primera acepción responde a un modelo límite de derecho, en el cual el garantismo es el principal rasgo funcional de la formación de los Estados de derecho, razón por la cual el principio de legalidad en virtud del cual todo poder debe estar sometido al imperio de la ley y en el que toda autoridad del Estado debe propender por la garantía de los derechos fundamentales, permite determinar quién y cómo se debe decidir y que se debe y que no se debe decidir.

Al tratarse de un modelo límite no se habla de sistemas jurídicos garantistas o antigarantistas, si no del grado de garantismo que tiene dicho sistema, así las cosas, se predica un alto nivel de garantismo de aquellos Estados en los cuales existe una amplia inclusión de Principios en sus Constituciones, que podrá ir disminuyendo si las prácticas efectivas no materializan tales postulados.

Lo anterior se hace a partir de un examen de bondad del sistema jurídico, en el que se revisa si este sistema cuenta con una serie de mecanismos de invalidación o de reparación idóneos, los cuales deben asegurar la efectividad de los derechos legítimamente reclamados.

La segunda acepción se desarrolla bajo teoría del positivismo jurídico, en la cual garantismo implica una forma de tutela de los derechos vitales de los ciudadanos a través de la positivización que se hace de tales derechos en el marco del estado de derecho, al tratarse de una teoría jurídica, es objeto de estudio la validez y la efectividad de las normas; la validez proviene de la necesidad de que la norma sea expedida por el órgano establecido y de acuerdo con las formas y procedimientos definidas para tal fin, es decir en lo que en requisitos de hecho se refiere. Por su parte, la efectividad conlleva a la inclusión de valores bajo la figura de limitaciones o deberes en los “niveles más altos del ordenamiento a fin de excluirlo en forma de poderes en los niveles más bajos” (Ferrajoli, 1995, p. 877).

La tercera acepción comprende el garantismo como una filosofía política que se fundamenta en el concepto de estado-instrumento, entendiendo este, como un mecanismo de tutela de los derechos fundamentales en la democracia política y formal, lo que implica que el estado tiene finalidades sociales, pues al ser una figura creada por el hombre debe orientar su actuación hacia la efectivización de garantías jurídicas contenidas en la constitución, razón por la cual se justifica la existencia del derecho al interior del estado, ya que debe obrar como un instrumento que propenda por la promoción, protección y garantía de los intereses de los ciudadanos.

Con el fin de afianzar el concepto de garantismo, es necesario adoptar el tenor literal de la definición de garantía que ofrece la RAE, entendiendo por tal aquella “cosa que asegura y protege sobre algún riesgo o necesidad” (RAE, n.d) y como la “seguridad o certeza que se tiene sobre algo” (RAE, n.d), de modo que se debe entender por garantismo no el compromiso u obligación temporal de garantizar el producto, sino como la certeza de

protección de los derechos de los consumidores y/o usuarios en el marco de la constitución y de la leyes.

De ahí que el concepto de garantismo anteriormente desarrollado nos remite a una noción de Estado, en la cual no solo se deben otorgar una serie de derechos de corte liberal a todos los hombres, sino una en la que adicionalmente se imponen obligaciones a las instituciones que conforman tal estado, que propendan por un desarrollo integral del sujeto, a partir de la real protección de los derechos contenidos en sus instrumentos Jurídicos, ya sean códigos y/o Constituciones, lo que resulta aplicable al moderno concepto de estado social de Derecho, pues es ahí donde se observa cierta instrumentalidad del derecho y el estado, respecto a los valores, principios, necesidades, intereses y finalidades; esto, mediante la incorporación de los derechos fundamentales a las normas, planteando la existencia de la igualdad formal y material entre los asociados.

Definición Del Estado Social De Derecho

El concepto de estado social de derecho ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en las sentencias T-406/92 y C-566/95.

En la sentencia T-406/92, se entiende por estado social de derecho aquel “que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad” (C.C., Sentencia T 406/92, Colom.).

Por su parte, en la sentencia C-566/95 se establece que Tal modelo de estado

(...) se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse

el estado social de derecho a mera instancia prodigiadora de bienes y servicios materiales. En este sentido, los derechos prestacionales, la asunción de ciertos servicios públicos, la seguridad social, el establecimiento de mínimos salariales, los apoyos en materia laboral, educativa y de salud pública, entre otros institutos propios del estado social de derecho, deben entenderse como fines sociales de la acción pública que se ofrecen a los individuos para que éstos puedan contar con un capacidad real de autodeterminación. Las finalidades sociales del estado, desde el punto de vista del individuo, son medios para controlar su entorno vital y a partir de allí desarrollar libremente su personalidad, sin tener que enfrentarse a obstáculos cuya superación, dado su origen, exceda ampliamente sus fuerzas y posibilidades”. (C.C., Sentencia C 566/95, Colom.)

Los ordenamientos jurídicos modernos que aplican la fórmula del estado social de derecho, Desarrollan mediante instrumentos efectivos los principios y valores sobre los cuales se ha fundado este modelo de estado

los principios fundamentales del estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga la supremacía de la Constitución, razón por la cual un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución (C.C., Sentencia T 406/92, Colom.).

El instrumento por excelencia para aplicación de los principios y valores es la Constitución Política, que deben tener un vasto contenido dogmático, bajo el entendido de estar compuestas por los Derechos Fundamentales, los deberes del estado, y adicionalmente, la forma para hacer efectivos los derechos fundamentales.

Una gran diferencia entre el estado de derecho y el estado social de derecho es la imposición de unos deberes o cargas positivas en cabeza del estado, de diseñar e implementar políticas dirigidas a materializar los principios y otorgar una protección real de los derechos fundamentales contenidos en la carta política adoptada.

Aplicación del garantismo en el Estado Social de Derecho – El caso Colombiano.

El garantismo entendido como la certeza de protección de los derechos de los consumidores y/o usuarios en el marco de la constitución y de la leyes, se materializa al interior de los ordenamientos jurídicos a través de la técnica de inclusión de valores y principios; lo anterior, al ser examinado en el marco del estado social de derecho, resulta aplicable toda vez que este modelo de estado tiene como fin proveer los mecanismos necesarios para promover, proteger y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, derechos que se soportan en una serie de principios contenidos en las Constituciones Políticas.

Para el caso colombiano según La Constitución Política de 1991, (en adelante La Constitución), consagra en el artículo primero que Colombia es un

(...) estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (C.P., 1991, art 1, Colom.).

El artículo segundo de La Constitución estableció como fines esenciales del estado, entre otros, “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en La Constitución” (C.P., 1991, art 2, Colom.), y para esto, obligó a las autoridades de la republica “proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos, y

libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y los particulares” (C.P., 1991, art 2, Colom.).

En virtud del principio de supremacía constitucional, toda normativa debe observar las disposiciones contenidas en ella La Constitución, respetando los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, eficacia de los derechos, entre otros, so pena de ser excluida del ordenamiento jurídico, fenómeno entendido como irradiación de la constitución, es decir la constitucionalización del derecho.

La constitucionalización del derecho privado.

Reconocer la supremacía de La Constitución implica aceptar también, que el ordenamiento jurídico colombiano está ampliamente constitucionalizado, en primera medida por las decisiones que ha adoptado la Corte Constitucional a lo largo del tiempo y a modo de jurisprudencia, no sólo respecto de lo que se conoce como el derecho público y los derechos humanos, sino también el derecho privado, propio de los contratos y de las relaciones civiles, lo que hace pensar que el papel que ha cumplido la constitución ha sido de irradiación frente todo el ordenamiento jurídico.

Lo importante será señalar que un ordenamiento se encuentra más constitucionalizado en la medida (i) en que las normas en el papel supongan que la validez del ordenamiento jurídico depende de manera cada vez más intensa de lo dispuesto en el texto de la constitución y (ii) en que las normas en acción tomen en consideración las normas sobre el papel que ordenan y definen la constitución o incluso superen su alcance (Villegas, 2017, p. 36).

Lo anterior propone una doble mirada para estructurar un concepto amplio de constitucionalización del derecho privado, ya que se deberán incorporar las normas sobre el papel y las normas en acción en un solo sentido que busque determinar cuál es la medida

jurídicamente debida, para también establecer cuál ha sido de manera efectiva, el grado de constitucionalización en Colombia frente a esta especialidad del derecho, y así, hacerle frente a la posición de que la constitución lo decidió todo o que la constitución decidió casi nada, para proponer que la constitución decidió lo fundamental pero no decidió todo.

Es decir que la constitución fijo los parámetros generales que deben regir el ordenamiento jurídico y encomienda su desarrollo al legislador a través de la creación de leyes; claro ejemplo de ello es el desarrollo de lo establecido en el artículo 78 de la Constitución, que hace referencia a la protección de los consumidores, mediante El Estatuto.

Ahora bien, la discusión que se ha dado en la doctrina por las posturas sobre si debe ser sobreconstitucionalización o infraconstitucionalización del derecho en general, ha puesto de plano un aspecto fundamental, que es entender que la constitución aunque es la norma fundamental, no puede tener una sobrevalorización, pues esto equivaldría a saltar las instancias inferiores previas y esta no es la órbita propia del derecho constitucional, para lo que sería entonces necesario proyectar la constitucionalización adecuada y así hacer posible la supervivencia de dos ideas inscritas en el corazón del constitucionalismo

la primera afirma que la constitución es una norma de la que se desprenden límites para todos y la segunda señala que el aseguramiento de su supremacía mediante el control judicial debe preservar la representación democrática, la independencia judicial y la autonomía privada (Villegas, 2017, p. 42).

La jurisprudencia constitucional relacionada con la autonomía de la voluntad ha empleado, por lo menos, las siguientes dos estrategias. Por un lado, le ha otorgado un fundamento constitucional poderoso apoyando su existencia y defensa en disposiciones referidas al derecho a la personalidad jurídica, al derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la propiedad privada, a la libre iniciativa económica y a la libertad de empresa.

Una vez conferido tal apoyo La Corte ha reconfigurado su alcance adscribiéndole a su ejercicio específicas finalidades constitucionales, como la garantía respecto de grupos especialmente protegidos e imponiéndole límites constitucionales a partir del deber de solidaridad o de prohibición constitucional del abuso de derechos.

Por lo anterior, debe advertirse que la constitucionalización respecto de la autonomía de la voluntad , es una categoría central para el derecho privado y crea un marco que permite la inclusión de los particulares, pues tiene diferentes matices y ha dependido del tipo de relación ya que en situaciones de desigualdad material, tendrá una mayor irradiación la carta política, pero cuando existe igualdad formal, la irradiación será menor pues la normativa estaría cumpliendo con las garantías mínimas con las que fue diseñada.

Antecedentes históricos

Debido a que la presente investigación se encuentra enmarcada dentro del derecho de consumo, es menester indagar acerca del origen y evolución histórica, razón por la cual se propone realizar una descripción de lo anterior en el ámbito internacional y nacional mediante etapas.

A pesar de la relativa juventud del derecho del consumidor “en la antigua Roma se crearon algunos mecanismos importantes para el desarrollo del derecho de consumo en la actualidad, estos procedimientos fueron el saneamiento por vicios redhibitorios y el saneamiento por evicción para reconocer ciertos derechos al comprador (Ossa D. , 2010, p. 209).

Posteriormente, en la edad media se presenta un periodo de escasa regulación acerca de los derechos del comprador, sin embargo, esta falta de regulación tenía su fundamento en la necesidad que presentaban los vendedores de mantener una buena reputación dada la cercanía y el trato personal que existía con sus compradores.

Esta buena reputación que conservaban los vendedores se "mantuvo" hasta mediados del siglo XVIII con el inicio de la Revolución Industrial, es entonces este momento donde se da un giro de 180 grados en el pensamiento social y económico, especialmente en las relaciones negócias entre comprador y vendedor, toda vez que surge un pensamiento más ambicioso para los fabricantes y vendedores, es decir, el elaborar y vender productos en tiempo record a fin de aumentar las utilidades olvidando aspectos de los productos: la calidad, idoneidad y seguridad.

En esta misma etapa, se gesta "la concepción de una economía liberal, idea que le abre la puerta al principio universal autonomía de la voluntad pero que a su vez genera una gran ola de servicios que de una manera u otra lesionaban al consumidor" (Ossa, 2010, p. 209).

La tercera etapa inicia desde 1835 hasta 1950, reconocida por ser la génesis del movimiento de los consumidores entre los derechos del trabajo y los del consumo, como resultado de un movimiento obrero que demandan las primeras cooperativas de consumo en el marco de desarrollo de una relación obrera con un perfil específico de defensa a los consumidores.

Debido a estas afectaciones en contra del consumidor es que en "1899 surge en Estados Unidos la primera Organización de Consumidores llamada National Consumers League, la cual a su vez, se constituye como el primer antecedente en concreto del derecho de consumo en el mundo (Ossa D. , 2010, p. 210).

Es gracias a los esfuerzos y gestiones que realiza esta organización en aras de crear una conciencia social y enfrentar la indiferencia del gobierno "

ante la dureza de los empresarios contra los consumidores, que en 1906 se expide la primera ley garante de protección al consumidor: El acta de medicamentos y alimentos seguros; es a partir de la promulgación de esta ley que Estados Unidos inicia a dar señales

del interés por el bienestar de la parte débil en la relación contractual más frecuente en el ámbito económico mundial. (Ossa D. , 2010, p. 210)

Y, a su vez, el mundo jurídico se comienza a enriquecer jurisprudencialmente con la expedición de fallos a favor de los consumidores y quebrantando las rígidas estructuras contractuales existentes a la fecha. Para ilustrar lo anteriormente dicho, se trae a colación el precedente “Mc Pherson”, donde se

(...) reconoció que el fabricante de productos dañosos es directamente responsable frente al usuario final cuando se prueba su negligencia y el estado de “peligrosidad grave”. Otro caso es el de “Henningsen contra Bloomfield Motor Inc.”, de 1960 ya que es a partir de la decisión judicial donde se conciben los principios que, tiempo después se constituirán como la principal directriz en el derecho de consumo. En Estados Unidos, en el año de 1962 y bajo el mandato de Jhon F. Kennedy, se consagra el derecho del consumidor, en donde se expresa que este tiene que ser escuchado, informado y que puede escoger libremente el producto que quiera y se adecue a sus necesidades. (Ossa D. , 2010, p. 210).

Para 1929 con la gran depresión surgen las grandes manifestaciones de consumidores o usuarios por el gran acaparamiento y la demanda respecto del control de los precios, posteriormente para 1933 surgen las desmedidas protestas de los consumidores frente al alza desproporcionada de los precios sumada a la de los servicios públicos.

para los años 50 se presenta el fenómeno de la creación de los primeros organismos reguladores de esta problemática en Europa reconocidos como el “Consejo Danés del Consumo” y a su vez para la misma época en Francia se conforma el Instituto Nacional del Consumo, pues la participación del consumidor no era reconocida y la relación entre consumidor y productor se encontraba en gran desventaja, como se afirma “El consumidor como sujeto jurídico hizo su aparición en la medida en que los países occidentales iban

alcanzando grados avanzados de capitalismo, pues hasta entonces el destinatario de bienes o productos o servicios era solo el eslabón final del sistema” (Alpa, 2005, p. 7).

Por otra parte, surge una segunda etapa comprendida entre 1950 a 1970, reconocida como la sociedad de consumo y profesionalización de las organizaciones de consumidores, este segundo periodo se caracteriza por los altos índices de consumo en los productos domésticos, a su vez, en América Latina se empiezan a conformar las primeras sociedades de consumo impulsadas por los sectores asalariados.

Con la complejidad del mercado creciente se hace cada vez más difícil para el consumidor elegir entre la gran variedad de productos determinando así el precio justo y la calidad apropiada, es así como las organizaciones de consumidores se separan de los movimientos obreros y empiezan a profesionalizarse redefiniendo el concepto de producto y la relación de precio-calidad.

Para los años 60 se empiezan a generar movimientos de gran impacto social reconocidos como asociaciones de consumidores tales como: la primera federación que agrupa las organizaciones de los consumidores a nivel mundial, la Organización Internacional de Uniones De Consumidores, la Asociación de Consumidores-Alemania federal, la Asociación de Consumidores Unión Femenina para la Información y Defensa del Consumidor-Bélgica, la Unión Federal de Consumidores Francesa y a su vez, se inicia la conformación de asociaciones que representan derechos de los consumidores en países nórdicos.

Para esta misma época, Estados Unidos marca un hito importante el 25 de marzo de 1962 en el discurso mencionado por el presidente Kennedy, en el cual afirmaba “que todos somos consumidores y defendía el derecho que tienen los consumidores a ser informados, el derecho a la seguridad, el derecho a escoger y ser oídos” (Villalba, 2012, p. 12).

Por esto se le atribuye a norte américa la contribución en avance respecto del tema del garantismo al consumidor llegando a ser reconocidos dichos movimientos como consumeristas. Posteriormente se abre paso a una cuarta etapa comprendida en un periodo de 1970 a 1980 reconocida como la protección del consumidor en la agenda estatal, para 1970 se crean en Europa agencias estatales para atender cuestiones del consumidor, para esta época la mayoría de países europeos ya cuentan con leyes de protección en materia del consumidor, tales como el movimiento legislativo como la Consumer Protection Act de 1971 y la Fair Trading Act de 1973, en este mismo año se produce la primera Carta Europea de Protección de los Consumidores que es el primer documento que reconoce el derecho a los consumidores de organizarse en asociaciones y ser representados.

Así mismo para 1975 en Latinoamérica se produce un gran avance respecto del tema en mención; Venezuela dicta su Ley de Defensa Del Consumidor, posteriormente en 1976 lo hace México, para la misma época Brasil comienza a formar las primeras organizaciones civiles de protección al consumidor y en este punto se observa la problemática del consumo como un medio de intervención estatal.

En quinto lugar surge la protección al consumidor en América Latina de 1980 a 1990, para los años 80 se da la recuperación de la democracia en América Latina y junto a esta los derechos de los consumidores; en Argentina se crea ADELCO la primera liga del consumidor, para 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba las directrices para la protección de los consumidores, no obstante en 1986 se crea la oficina regional para América Latina y del caribe “Consumers International” (ex IOCU) con su sede principal en Uruguay.

La intervención estatal en materia del consumidor surge como producto de las democracias en América Latina manifestando el reconocimiento garante del ejercicio proteccionista del consumidor “al consumidor se le otorga especial protección en aras de

"humanizar" esta disciplina y de mitigar los efectos de la asimetría en la posición de las partes determinada por las condiciones del mercado y de la contratación masiva" (Chamie, 2013).

Un sexto momento surge como producto de la protección al consumidor contemplada en la agenda estatal Latinoamericana de 1990 al año 2000, la protección se llega a plasmar normativa e institucionalmente en América Latina por la creación de códigos de protección al consumidor, en 1991 se firma el Tratado De Asunción que da el nacimiento a Mercosur, posteriormente en 1993 el Congreso Nacional Argentino empieza a sancionar las primeras leyes de defensa al consumidor, un año después en este mismo país se aprueba la Constitución Nacional Argentina otorgándole un grado de importancia a los derechos de los usuarios y de los consumidores, surgiendo de tal manera una serie de nuevas asociaciones de consumidores en consonancia con el gobierno argentino, tres años más tarde para 1997 Chile dicta la Ley 19.496 de Protección al Consumidor ya que para 1990 se había creado el Servicio Nacional Del Consumidor SERNAC.

Finalmente la séptima y última etapa, es decir desde el año 2000 hasta el periodo actual reconocida como el consumo sustentable y la racionalización de los hábitos del consumo, junto con esta etapa vienen los problemas o beneficios producto de los nuevos avances tecnológicos y los retrocesos ambientales, entendidos como la "crisis ambiental en la agenda mundial".

La revolución en el campo de la robótica, informática y comunicaciones, así como la ampliación del internet y del comercio electrónico, hacen que surja la necesidad de hacer un análisis respecto de la desventaja en que se encuentra el consumidor en una economía globalizada.

Cabe señalar que la globalización y la autonomía privada le han abierto fronteras al consumidor, en la medida en que el contrato entre sujetos privados ha llegado a sustituirse a los poderes públicos en la protección de intereses generales, como por ejemplo el interés de los "consumidores" transformando mercados o sociedades. Por esta razón la ONU comienza formular una propuesta para extender las directrices ampliando el tema de la protección al consumidor y el consumo sostenible; simultáneamente surgen los primeros tribunales arbitrales de consumo, un ejemplo de ello es Argentina, tratando temas como el derecho de los usuarios y de los consumidores, crea a su vez las oficinas municipales.

El mercado limitado deja al descubierto el problema del acceso al agua potable y los alimentos, es por ello que se propende por el cuidado de los recursos naturales, asunto que ocupa un destacado puesto a discutir por los estados, de esta manera el consumo sustentable empieza a ser el gran desafío de las políticas de consumo, razón por la cual para los estados el problema del control de daño ambiental y las pautas de producción y consumo empiezan a ser pilares de la política público.

Dicho lo anterior, concebir al derecho del consumidor como un área de aplicación estática es un error, ya que podría ser de empleo interdisciplinario, toda vez que se afirma que “el derecho del consumo comprende no solamente las reglas aplicables a los actos de consumo, sino también aquellas que tienden a proteger a los consumidores, aun si éstas no se aplican directamente a ellos” (Chamie, 2013).

De esta manera surge el derecho del consumidor en relación con los derechos comerciales, económicos, de la competencia, de la distribución y ambientales, producto del desarrollo industrial, seguido del comercio en masa y las relaciones jurídicas económicas que influyen de manera directa en el desarrollo de la sociedad consumista.

Por otro lado para dar un correcto desarrollo al contexto histórico nacional y su impacto, es menester hacer énfasis respecto de la relación productor-consumidor, pues “la relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios y quien los adquiere con el fin de consumirlos” (C.S.J. , Sentencia SCC 1999 00629-2009, Colom.).

En el mismo sentido se observa que es el "consumidor" quien por encontrarse en circunstancias de debilidad o vulnerabilidad económica y de desequilibrio, es destinatario de una especial seguridad normativa, esto con miras de establecer o mitigar un equilibrio de las cargas por medio de una reciprocidad de los intereses mutuos, libertad de empresa y protección al consumidor.

Estado actual de las cosas

La sociedad contemporánea ha venido experimentando una serie de cambios en la forma como se obtienen, usan y/o consumen los productos disponibles en el mercado, todo esto gracias a un fenómeno que día a día se afianza en todos los rincones del mundo, denominado la globalización; fenómeno entendido como un proceso de integración mundial, el cual no se limita al aspecto puramente económico, sino que se trata de un proceso pluridimensional que comprende escenarios vinculados a las finanzas, la tecnología, la ciencia, educación, la política, el derecho y la economía.

En la actualidad colombiana, a partir de la década de los 80 el Legislativo y el Ejecutivo iniciaron conjuntamente la actividad de regular las relaciones jurídicas-negóciales, separándolas del derecho civil y comercial y en consecuencia creando un nuevo régimen de derecho del consumo, dicha actividad se ratificó con la creación de una nueva constitución en el 91, lo que dio bases para expedir El Estatuto con el fin de fortalecer la normatividad anterior y brindar un garantismo a favor de los consumidores.

Es pertinente aclarar que las normas nunca estarán terminadas, bajo el entendido de la perfección, puesto que siempre ocurrirán cambios y evolución de la sociedad y la política. Es menester del derecho y la justicia ajustarse a la dinámica y avance de la sociedad y la política, bajo ese sentido se encuentran conceptos y procedimientos en El Estatuto que permiten ambigüedades y generan desprotección de los derechos de los consumidores y la no reparación a los derechos de estos por la adquisición y uso de productos defectuosos e inseguros.

Antecedentes normativos

En Colombia la primera manifestación respecto del tema en cuestión surge a partir de la ley 73 de 1981, por medio de esta ley el Estado hace la primera intervención respecto de la distribución o venta de bienes y servicios en beneficio del consumidor, otorgándole funciones intervencionistas al gobierno, atribución otorgada por el artículo 76 de La Constitución Política de 1886 que establecía obligaciones para el productor respecto de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos en el flujo del mercado.

Estas obligaciones eran concebidas como normas de carácter procedimental que delimitaban el ejercicio del comercio y tenían consigo sanciones pecuniarias. La crítica que surge para la época es que la trascendencia de la ley no constituyó la base para la protección en sí misma de los consumidores.

Posteriormente dicha ley, empieza a ser desarrollada por decretos, el primero de ellos se proyecta bajo el gobierno del ex presidente Turbay Ayala como el Decreto Ley 3466 de 1982, conocido por ser el primer desarrollo de la Ley 73 de 1981 y por el cual se definen términos como productor, proveedor, expendedor y consumidor entre otros y delimitando a su vez la garantía mínima presunta.

Este decreto otorgó al consumidor una serie de facilidades respecto de la selección económica de productos o mercancías junto a la obligatoriedad de la publicidad seguida a su vez del precio al público respecto de artículos de primera necesidad, calidad y no menos importante del precio justo en bienes; con este decreto surge un nuevo propósito respecto de la protección al consumidor comprendiendo una serie de principios, derechos y deberes para poder sustentar una garantía.

El Decreto 1490 de 1993 que reguló el Decreto Ley 3466, norma que fue de gran importancia en su momento por tratar temas que para la época resultaban ser novedosos “reguló aspectos como registros obligatorios, la información a los consumidores, garantía de bienes por falta de idoneidad, haciendo especial énfasis en el control de precios”

(Villalba, 2012, p. 24)

De igual manera se expide el Decreto 1485 de 1996 en el Gobierno Samper que dispuso en siete artículos la fijación pública de precios; con la Ley 446 de 1998, el Congreso atribuyó competencias jurisdiccionales a nivel Nacional a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, siendo este ente quien conoce a prevención con los Jueces Civiles del Circuito y el Decreto 147 de 1999 del Gobierno Pastrana, sobre fijación del precio máximo de venta al público.

Pero ninguna de estas normas llenó de fondo el vacío respecto del derecho o protección efectiva en el ámbito del consumidor, es por esta razón que se promulgan leyes recientes y con posterioridad a los vacíos que dejaban las anteriores normas, un ejemplo de ello es la Ley 142 de 1994 en materia de servicios públicos domiciliarios, posteriormente surge la ley 1328 de julio de 2009 “la reforma financiera” reglamentando temas del consumidor financiero o la resolución 3066 de 2011 expedida por la comisión de regulación de comunicaciones cuya finalidad es implementar un régimen de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones.

Luego de veintinueve años de vigencia del Decreto Ley 3466 de 1982 se produce finalmente la Ley 1480 de 2011 por medio de la cual se expide El Estatuto del Consumidor, naciendo a la vida jurídica con un propósito determinado como afirma la corte “El código del consumidor debe ser una especie de declaración de derechos de los consumidores y contener las reglas de la disciplina que los constituye, así como los remedios y los mecanismos para hacerlos valer” (C.C. , Sentencia C-1141/2000, Colom.); dicha ley surge sin dejar de lado las disposiciones constitucionales como bien se ha señalado en el artículo 78 de la Constitución Política Colombiana.

Se debe agregar a su vez que la norma constitucional es la que introduce de manera genérica y prevaleciente el control de calidad de bienes y servicios, deberes de información que se suministran al consumidor o al público.

La normativa vigente

En la normativa vigente encontramos mandatos desde la cumbre del ordenamiento jurídico colombiano. La Constitución Política de 1991 en su artículo 78, que se encuentra en el capítulo tercero de La Constitución definido como “De los Derechos Colectivos y del Ambiente”, lo que resalta la importancia de los derechos del consumidor; el artículo 78 establece:

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

representativas y observar procedimientos democráticos internos. (C.P., 1991, art. 78, Colom.).

En el orden de las normas, como norma de menor jerarquía, encontramos El Estatuto y publicado el 12 de octubre de 2011 en el diario oficial. El Estatuto regula los principios generales, el ámbito de aplicación, las definiciones legales, la garantía, tipos de garantías responsabilidad por daños por producto defectuoso, la información sobre los productos, la publicidad, la protección contractual, procedimientos y facultades entre otras.

En específico de la responsabilidad por el uso de productos defectuosos encontramos el artículo 20 de la ley 1480 que consagra lo siguiente:

el productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto. Como daño, se entienden los siguientes: muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso; Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso. Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley. (Ley 1480 de 2011, art. 20, Colom.)

El Estatuto del consumidor le otorgó a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las acciones populares y de grupo, de la responsabilidad por daños por producto defectuosos. El artículo 24 del CGP, en el numeral 1 le asignó facultades jurisdiccionales a la SIC “en los procesos que versen sobre: violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del consumidor. Violación a las normas relativas a la competencia desleal” (Ley 1564 de 2012, art. 24, Colom.).

Ahora bien, una vez agotado el tema anterior, resulta necesario revisar las diversas discusiones que en torno al estatuto del consumidor se han realizado, por ello a continuación se procederá a exponer tales discusiones.

Discusiones doctrinales

El estatuto se constituye como un instrumento orientado a proteger los derechos de los consumidores, lo cual se desprende de la lectura del artículo 1 del mismo según el cual dicho instrumento tiene como objetivo garantizar, proteger, y promover la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores.

La promulgación de una norma orientada a garantizar al consumidor una protección efectiva de sus derechos encuentra su fundamento según **Juan Carlos Villalba Cuellar**, en su texto *la noción del consumidor en el derecho comparado*, en que el consumidor desde un inicio se ha concebido como un eslabón débil dentro de la cadena del mercado, razón por la cual todo avance normativo que se ha generado en Colombia ha sido motivado por la protección de este, por cuanto se asume la posibilidad de que el consumidor o usuario no cuente con el debido nivel de experticia/conocimiento como el del proveedor que para este caso resulta ser la parte dominante de la relación.

El autor indica que en el ámbito del derecho del consumo la noción de consumidor ha sido uno de los aspectos más difíciles y problemáticos de delimitar; por esa situación pretende acuñar un concepto propio del término consumidor, sin embargo entiende que tal expresión resulta tan extensa, por cuanto “existe multiplicidad de definiciones legales, pero la práctica ha demostrado que ninguna puede ser omnicompreensiva de las situaciones fácticas que merecerían cobertura por los estatutos del consumo” (Villalba J. C., 2009, p. 336).

En el derecho comparado se han adoptado diferentes definiciones legislativas de consumidor, y en el derecho colombiano la noción legal de consumidor ha sido delimitada

por la doctrina de la SIC y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aunado a lo anterior la debida interpretación que se debe otorgar al consumidor dependerá del ente juzgador.

Concebir al consumidor como la parte débil de la relación del consumo es una apostura que su vez comparte el **Wilson Iván Morgestein** en su artículo *El concepto de información en el estatuto del consumidor colombiano. Un estudio jurídico de la institución en la ley 1480 de 2011*, sobre la materia, dispone que

no hay duda alguna de que la idea que inspira a todas las instituciones del derecho del consumo es la de proteger los intereses del consumidor, y ese carácter proteccionista de esta área de la ciencia jurídica parte de una consideración que contemporáneamente resulta incontestable: la asimetría presente entre las partes que intervienen en una relación contractual de consumo. Por un lado, los consumidores de bienes y servicios, quienes son considerados la “parte débil” del contrato, habida cuenta de la dificultad que tienen para conocer a plenitud lo que se les ofrece en el mercado (2015, p. 196)

Para este autor “Lo que se considera la piedra angular del estatuto del consumidor colombiano: es el concepto de información, que establece el equilibrio jurídico en las relaciones de consumo” (Morgestein, 2015, p. 195) pues, desde el punto de vista doctrinario, la información la definen como la obligación de una de las partes para con la otra , sobre los aspectos jurídicos y materiales del negocio; a lo que entendemos también como (i) informar las condiciones y el alcance los productos, (ii) el consejo para orientar la decisión en la compra, y (iii) la advertencia sobre los peligros a los que se puede ver expuesto el consumidor.

Así las cosas, no cualquier información que suministren los productores o proveedores cumple con los requisitos de esta obligación; sino que tiene unas características que las

establecen los artículos 23 y 24 del Estatuto y que se pueden resumir así : (i) veraz y comprobable (ii) completa, adecuada y suficiente (iii) clara entendible y comprensible (iv) oportuna, a fin de que el consumidor pueda hacer uso efectivo de esta y respecto el cumplimiento de la obligación de informar, se debe hacer uso de la premisa del derecho de consumo “ a mayor información, menor posibilidad de causar daño”.

Ahora bien, el autor es claro al establecer que es el mismo Estatuto quien permea y erige el concepto de información como obligación no solo para productores y proveedores, sino para los consumidores puesto que en cabeza de ellos pesa la carga de informarse respecto del producto que adquiere o espera adquirir, ello en aplicación de los principios de buena fe objetiva y del carácter cambiante del derecho de consumo.

Esta obligación de proteger los derechos del consumidor encuentra su sustento según **Beliña Herrera Tapias**, en su artículo *El Estado Económico Constitucional de la Carta de 1991 frente al derecho del Consumo, en la Constitución Política*, a partir de los principios, valores y derechos allí dictados dentro de los cuales clasifica así

la propiedad, a la libertad económica, a la legalidad de las contribuciones fiscales y para fiscales, a la prestación eficiente de los servicios públicos, al trabajo, a escoger profesión y oficio, a la libre asociación y los derechos de los consumidores (Herrera, 2012, p. 249).

Para la autora, el derecho económico puede ser preceptuado de manera general como un conjunto de principios y normas de orden público económico que regulan la cooperación humana en las actividades de producción, distribución, cambio y consumo, generada por el sistema económico y que faculta al estado para concebir indicativa o imperativamente el desarrollo económico del país.

De igual forma, explica los límites de la libertad económica junto con la libre competencia que impone el estado, haciendo uso de sus facultades desde la misma Constitución, como es

el bienestar general y el cubrimiento de las necesidades básicas. La sociedad colombiana al integrarse en la búsqueda de la protección y la satisfacción de sus necesidades requiere el uso de productos y es allí donde surgen aquellos productores y proveedores que obtienen un lucro generalmente por su actividad, es por tanto que el estado debe propender buenas prácticas en esta clase de actividades con el fin de mantener el mercado y sobre todo para proteger a los consumidores.

Colombia ha establecido con base en los artículos 334 y 335 de La Constitución, la estructura básica del sistema económico alrededor de las actividades de producción, distribución, consumo, ahorro, regulación y comercialización internacional; conjuntamente con los agentes económicos, las empresas, los comerciantes, los consumidores y las entidades financieras, los cuales son regulados por el estado, quien actúa como un agente más de la economía, es el ente orientador de la economía, que mediante principios, normas, instituciones y estrategias pretende solucionar los problemas de consumo de bienes y servicios, desigualdad social, distribución de la riqueza y desarrollo económico y social de la Nación.

La misma postura comparte **Alejandro López**, en el texto *Comentarios al nuevo estatuto del consumidor*, quien citando el artículo primero del Estatuto como novedad respecto de la legislación preexistente, legislación que partía desde el derecho civil y del comercial y posteriormente, con el nacimiento de La Constitución y su artículo 78, indica que , mediante la carta política se crean derechos y principios de orden constitucional a favor de los usuarios y consumidores, los que su vez son desarrollados en El Estatuto, dichos principios son “la efectividad de los derechos de los consumidores, el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, el respeto a la dignidad de los consumidores y la protección de los intereses económicos de los consumidores” (Lopez, 2012) seguido de los derechos consagrados en el mismo Estatuto.

Según el autor, con el desarrollo de los principios y derechos de los consumidores se busca una verdadera protección de estos y proveer a los falladores de herramientas para realizar dicha labor.

Esta protección especial con que cuentan los consumidores según **Andrea Carolina Pérez Forero**, en su escrito *Cláusulas abusivas y su regulación a la luz de la ley 1480 de 2011: ¿compatibilidad o dicotomía?* El cual se publicó en la Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, existe por cuanto las dinámicas de consumo en la relación productor consumidor “han generado en el mundo entero la necesidad de crear andamiajes jurídicos lo suficientemente garantistas para proteger a la parte más vulnerable de esta relación contractual” (Forero, 2013, p. 160) propuesta que se ajusta a los fines del estado.

Para Forero “La necesidad de proteger a los consumidores nace evidentemente cuando las relaciones contractuales se convierten en un juego económico desequilibrado y altamente abusivo frente al consumidor” (2013, p. 161).

En tal sentido, la existencia de una reglamentación especial que propenda por la protección de los consumidores es fundamental en todo estado y es por ello que el trabajo en mención entiende el derecho del consumo como un “conjunto de normas que tiene como primer objetivo la protección de los intereses y los derechos de los consumidores” (Forero, 2013, p. 162).

La autora también comenta que el fundamento de existencia de tal normativa en Colombia se encuentra en la constitución, la cual establece que “la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización” (Forero, 2013, p. 162). Indicando adicionalmente que “serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en

la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios” (Forero, 2013, p. 162).

La carta política establece unas obligaciones en cabeza del productor, en primer lugar, se encuentra el deber de información; tal deber implica manifestarse sobre las “características, utilidad, forma de utilización, contraindicaciones, es decir, generalidades y especificidades del bien o servicio que lleven al consumidor a decidir libre y conscientemente sobre el producto y así evitar un daño al consumidor” (Forero, 2013, p. 163).

En segundo lugar, está el deber de seguridad “que se refiere puntualmente a la salud de los consumidores, de lo contrario, si se llegase a materializar un daño en su vida o en su integridad por el bien o servicio tendrá el productor que indemnizarlo” (Forero, 2013, p. 163).

Realiza una descripción de los derechos que contiene El Estatuto en materia de protección de derechos del consumidor dentro de los cuales observa la “la aludida protección contractual” indica que el estatuto es claro al anunciar que los contratos que versen sobre bienes consumo serán contratos de adhesión, ya que la ley “determina la norma que la característica del contrato de adhesión consiste en que el productor o proveedor dispone de las cláusulas y el consumidor, sin posibilidad alguna de cambiarlas, tiene como prerrogativa aceptar o rechazar las condiciones predispuestas” (Forero, 2013, p. 165).

La autora citando a Villalba, indica que en materia de consumo los contratos de adhesión se vislumbran, de dos formas:

(...) ante la entrega por parte del productor de un formato de contrato previamente redactado, verbigracia, la adquisición de algún servicio por ejemplo una línea de celular o cuando se acude a un establecimiento de venta de bienes y servicios masivos, en este caso, un ejemplo evidente sería Carrefour (Forero, 2013, p. 165).

En este tipo de contratos “la participación del consumidor,(..) se circunscribe única y exclusivamente a la aceptación o no del formato del contrato que ya ha sido preestablecido por la parte dominante” (Forero, 2013, p. 165), lo que supone que en la práctica que “quien predispone del contrato tienda a favorecer sus intereses” (Forero, 2013, p. 166); en ese orden de ideas dicha tendencia al abuso “llevó al estado por medio del derecho a tomar las respectivas medidas para proteger a la parte más vulnerable, para el caso, al consumidor” (Forero, 2013, p. 166).

Es por ello que el legislador en el artículo 43 del Estatuto estableció que las cláusulas de los contratos serán ineficaces cuando tengan por objeto limitar al productor o proveedor respecto la responsabilidad por incumpliendo de las obligaciones que legalmente les corresponde, situación de gran importancia en el trabajo a desarrollar; sin embargo se observa que “cuando una cláusula resulte abusiva, y por ende nula o ineficaz, esta afectará únicamente la cláusula viciada y no la totalidad del contrato, siempre y cuando el negocio jurídico pueda subsistir sin la cláusula” (Forero, 2013, p. 167)

De conformidad con lo anterior se establece que en materia de derecho de consumo la relación que existe entre el consumidor y el productor o proveedor según **Chamie José Félix** en su escrito de *Principios Derechos y Deberes en el Derecho Colombiano de Protección al Consumidor* (Chamie, 2013), surge de manera asimétrica, de allí que se genere gran importancia producto de la protección que surge de manera directa del contrato mismo, motivo por el cual se crea una protección respecto de las condiciones generales de los contratos, manifestándose la problemática de considerar el pacto entre consumidor y productor como un contrato de adhesión y con esto todas las desventajas que a su vez incorporan, conocidas de otra forma como cláusulas abusivas dicho de otra forma "son condiciones generales que agravan la posición del adherente respecto de la disciplina legal del contrato" (Chamie, 2013).

La garantía que ofrece el nuevo estatuto del consumidor surge como el resultado de la prohibición a los productores y proveedores quienes no pueden poner cláusulas abusivas en los contratos con los consumidores y de llegar a existir serán ineficaces.

En el mismo sentido se encuentra que las partes gozan de libertad contractual y de autonomía privada de la libertad, aunque no son muchas las garantías, ello queda evidenciado en primer lugar porque no existe una legítima negociación por parte del adherente quien no puede manifestar efectivamente su voluntad así como lo deja en evidencia El Estatuto en su artículo 5 precisa el contrato de adhesión como “aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas” (Chamie, 2013).

Es por este motivo que ha sido la misma ley quien se ha encargado de regular el tema al respecto, considerando una intervención directa por parte del estado así como lo afirman **Andrés caballero, Diana García y Jaime Ramos** en su escrito de *Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión, Interpretación y sus Consecuencias Jurídicas a Favor del Consumidor*, indican que “el estado a través de su intervención busca darle protección a consumidores en sentido general, prohibiéndole al predisponente la imposición de cláusulas cuyo fin es modificación de los contratos sin la autorización correspondiente del adherente” (Caballero, García & Ramos , 2013)

Dicho en otras palabras, con la entrada en vigencia del Estatuto los consumidores gozan de más seguridad al suscribirse en este tipo de acuerdos jurídicos, ya que no se trata de una figura de carácter atípico si no que de una u otra forma se han llegado a suplir algunos vacíos jurídicos respecto de la misma aliviando de esta manera el desequilibrio contractual respecto del consumidor, motivo por el que la prohibición de las cláusulas abusivas tiene el propósito de proteger a un consumidor que está en una posición de vulnerabilidad frente al empresario, calificando a esta clase de disposiciones contractuales como ineficaces.

Según **Wilson Iván Morgestein**, en su artículo *Algunos apuntes sobre la doctrina del solidarismo contractual y sus expresiones en el concepto de información regulado por el Estatuto del Consumidor colombiano-Ley 1480 de 2011* afirma que

El Estatuto define el contrato de consumo como una directriz influenciada por los principios rectores del solidarismo contractual, lo que permite ver la relación contractual no como un conflicto paralelo de intereses donde solo una de las partes busca salir beneficiada, sino como un escenario en el que por medio de la libertad contractual el agente negocial logre la eficacia del mismo y se fortalezca la oferta y la demanda. Para lo anterior, es necesario estudiar los deberes que emanan de esta concepción solidarista y así finalmente ahondar en el concepto de información que es un principio general y orientador de esta teoría (Morgestein, 2015, p. 200)

Así las cosas se encuentran

(i) El deber de cooperación enmarcado en el artículo 3 del Estatuto como “Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación” (Ley 1480 de 2011, art. 3, Colom.), de modo que la obligación recae sobre las dos partes quienes deben cooperar porque cada uno goce de satisfacción a la hora de vender/adquirir un producto;

(ii) El deber de coherencia, que es resultado de imprimirle al proveedor el deber ejecutar toda una serie de actos para que el consumidor adquiriera el resultado esperado al obtener el producto y rechazar las acciones discordantes en las que puedan incurrir alguno de los dos, pues está inmerso el deber de no ejercer actos contradictorios que puedan acarrear un perjuicio al otro.

(iii) El deber de lealtad que hace referencia a evitar aquellos actos que conlleven a agravar la carga contractual; el otro es la confianza la cual se predica de ambos extremos contractuales, no solo al momento de celebración del contrato sino durante el desarrollo del mismo.

Sin duda, en el campo del derecho contractual, las etapas de tratativas y/o negociaciones son de gran importancia, lo que se traduce en que la doctrina de la solidaridad se busque que las partes se impongan el deber de información, como una expresión de buena fe y así logren superar la idea de que se hace un buen negocio sólo cuando hay un vencedor y un vencido, a lo que llama el autor una asimetría jurídica entre productores y consumidores, puesto que es necesario que el andamiaje jurídico no solo propenda por el beneficio de una de las partes, sino también del otro extremo contractual, ya que resulta beneficiada no solo en específico esa relación sino la comercialización de bienes y servicios a nivel nacional.

Seguidamente, con el fin de equilibrar las cargas debido a la teoría de la solidaridad, **Laura Alejandra Ahumada López**, en su artículo *Del consumidor, su poder en la economía de mercado y su protección en Colombia*, afirma que la importancia de la especial protección al consumidor como el último en la cadena de consumo, opera en razón a que en el mundo actual son exiguos los actos de la vida del ser humano en los que no se vean involucrados la adquisición de bienes y servicios; y al versen los consumidores no tan cercanos a las grandes empresas e industrias a gran escala se encuentran en un desequilibrio por naturaleza.

Es decir, son siempre estos últimos quienes se ven afectados por el desconocimiento de sus derechos a lo que se ha querido poner fin con la expedición del Estatuto, con la atribución de funciones a la SIC como autoridad de competencia.

Por lo anterior “es importante que el Estado encamine acciones que tiendan por un lado a proteger a los consumidores, y por otro a preservar el mercado como fuente de coordinación

del proceso económico; pero sin olvidar que la protección al consumidor estructura el derecho fundamental a la libre competencia de todos los agentes participantes de la actividad económica” (Ahumada, 2015, p. 68).

En el mismo sentido **Juan Carlos Villalba Cuellar** en su libro *Introducción al Derecho de Consumo* (Villalba J. C., 2012, p. 21), remite a la realidad de la relación del consumo a partir de un vínculo jurídico o contractual, por tal motivo para poder determinar su existencia es indispensable analizar la posición de las partes y el fin de la celebración del contrato, toda vez que entre las partes debe existir una correlación de voluntades entre un productor o proveedor y un consumidor.

El autor en este libro pretende hacer entender que es posible que en cualquier contrato de consumo la categoría contractual este definida por la finalidad o propósito económico de las partes; dicho en otras palabras, el contrato de consumo nace como realidad contractual entre las partes que así lo pactan, ya que media un acuerdo de voluntades acompañada de una obligación de consumo de suplir necesidades.

Dicho lo anterior, es preciso indicar que en toda relación propia del consumo es procedente la aplicación del estatuto, razón por la cual según **Luis Felipe Giraldo Gómez**, en el artículo *Responsabilidad Civil por la Prestación del Servicio Médico, a la Luz de la Nueva Regulación de Protección al Consumidor*, El Estatuto regula obligaciones emanadas de la prestación de servicios, es decir obligaciones de medios, para este autor existe una desigualdad entre las partes propia de una relación de consumo, motivo por el cual surge la obligación de cuidar de los intereses económicos y la dignidad de los consumidores.

Así las cosas, la ley que debe ser procedente para todo contrato que implique la prestación de un bien o servicio es El Estatuto, razón por la cual realiza un análisis del Estatuto en el ámbito de la prestación del servicio médico y las obligaciones de medios propias de las

profesiones liberales tal como sucede en el ámbito de la salud; se debe agregar que el autor hace énfasis en la garantía y responsabilidad de los servicios que no propiamente ofrecen un bien, “el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio” (Giraldo, 2013, p. 221).

El doctrinante no deja duda sobre el hecho de que es necesario que se aplique El Estatuto al servicio médico, toda vez que este ha sido reconocido como una relación de consumo; “el consumidor —paciente— solicita el servicio con la finalidad de ser el usuario final del mismo, para satisfacer una necesidad a todas luces personal, que no es otra que tratar de recuperar su salud” (2013, p. 223), de manera que en lo que concierne a la responsabilidad originada del uso de un producto defectuoso en el campo médico, no resulta favorable toda vez que el concepto que originalmente esboza el estatuto sobre esta responsabilidad se refiere específicamente a la construcción, embalaje, fabricación, diseño e información.

A manera de crítica dicha normativa frente al tema de salud no cumple las expectativas, de manera tal que el autor propone una observación por la cual podría ser aplicable este régimen de responsabilidad “cuando se viole una medida sanitaria o fitosanitaria, o un reglamento técnico, se presumirá el defecto del bien” (Giraldo, 2013, p. 238).

Lo anterior resulta cuestionable para **Javier Tamayo Jaramillo**, quien en la revista *La Responsabilidad Civil en el Nuevo Estatuto el Consumidor hace una crítica al Estatuto*, indica que cuando existe un cobijamiento de las relaciones del ejercicio de profesiones liberales por El Estatuto, sin tener en cuenta las obligaciones de medios y su carácter especial; la posibilidad de prestar servicios donde se requiere que los bienes sean dejados para su reparación sin garantía alguna, razón por la cual realiza un llamado de atención al legislador y plantea una reflexión sobre la supuesta protección que ofrece El Estatuto al consumidor.

Por otro lado en el marco del contrato de arrendamiento según **David Díaz Muñoz y otros**, en su escrito *La Protección del Consumidor en el Contrato de Arrendamiento*, deja en manifiesto que El Estatuto es la norma aplicable, esto por cuanto uno de los extremos posee una situación de ventaja sobre la otra, es decir el arrendador como proveedor o productor “siempre que ejerza dicha actividad de forma habitual” (Díaz, 2014, p. 25) y el arrendatario como el extremo débil es decir el mismo consumidor.

Un segundo aspecto que es necesario tener en cuenta es la actividad económica, ya que esta debe constituirse necesariamente para satisfacer necesidades familiares o propias y no como actividad comercial; así las cosas el arrendatario está facultado para exigir del inmueble la debida garantía e información que demuestre la idoneidad y seguridad del bien, dicho lo anterior es pertinente aclarar que, es el arrendatario quien debe garantizar el eficiente funcionamiento del producto en este caso el inmueble y hacer exigible la garantía de calidad.

Hay que mencionar, además que el estatuto es procedente en contratos de arrendamiento ya que se considera a los arrendatarios como consumidores inmobiliarios y en caso contrario de llegar a presentarse alguna irregularidad el arrendador debe procurar poner en buen estado el inmueble e integrarlo en las condiciones en que un principio se informó de llegar a ser el caso contrario se debe reintegrar la totalidad del dinero entregado para el cumplimiento de la obligación.

Igual aplicación opera en el marco del contrato de compraventa, el cual se percibe como la forma de materializar el negocio jurídico más común, razón por la cual según **Luis Carlos Plata López**, en su artículo de *Responsabilidad por Productos Defectuosos: del Código Civil al Estatuto de Protección al Consumidor* (Plata, 2006, p. 384), se hace necesario crear mecanismos de protección no solo para los casos en los que posiblemente se pueda generar un incumplimiento si no ante la posibilidad de adquisición de servicios o bienes inservibles o en mal estado total o parcialmente.

Dicho en otras palabras, el vendedor se encuentra en el deber de suministrar un bien o producto que cumpla con todas las facultades que le fueron informadas al comprador, a su vez en el texto se hace referencia al tipo de obligación producto de la relación “es una obligación de resultado, y su incumplimiento acarrea el derecho a perseguir el pago de perjuicios por parte del acreedor” (Plata, 2006, p. 384).

Para que los consumidores hagan efectivos los derechos en la relación de consumo cuentan con una serie de facultades y opciones jurídicas, las cuales, según **Juan Carlos Villalba Cuéllar**, en el artículo *La Responsabilidad del Productor por Garantías de Bienes y Servicios en el Derecho Colombiano*, son una serie de garantías que han sido contempladas y desarrolladas desde el decreto 3466 de 1982.

Es importante resaltar la diferencia que hace el autor entre la obligación del productor por productos defectuosos y la responsabilidad del productor por garantías. En caso de la responsabilidad de garantías proviene de la obligación de los productores y proveedores por la idoneidad y calidad de los bienes que ofertan; por otro lado, la responsabilidad con ocasión a los productos defectuosos es el deber de responder por los daños y perjuicios que surgen.

De acuerdo a lo anterior, previo a la expedición del Estatuto según explica **Daniel Ossa Gómez** en la revista *La Responsabilidad Civil en el Estatuto del Consumidor* (Ossa D. , 2013) publicada en el 2013, existían tres tipos de garantías diferentes y claramente diferenciables, instauradas como medios de protección al consumidor. Tenían diferente sustento normativo, y cada una de ellas versaba sobre un objeto distinto, estas eran: la garantía de calidad, la garantía de idoneidad o eficiencia, y la garantía de seguridad, esta última había sido establecida en el ordenamiento mediante el reconocimiento de la responsabilidad de productores y proveedores por los productos defectuosos que pusieran a circular en el mercado.

Si bien es cierto otorgarle al consumidor ciertas garantías parece un tema de no tan vieja data, el autor indica que estas surgen en antiguas instituciones del derecho romano, en tal sentido explica que las primeras garantías en la compraventa de productos fueron establecidas como obligaciones del vendedor en los casos en los cuales la cosa vendida tuviese vicios ocultos que afectaran su funcionamiento, o porque se perdía la posesión de la cosa por medio de sentencia judicial “saneamiento por vicios redhibitorios y evicción, respectivamente”.

Ossa indica que esas garantías, fueron recogidas por Andrés Bello en su proyecto de Código Civil Chileno 1853, posteriormente adaptadas al Código Civil Colombiano 1887 en la regulación consagrada en los artículos 1893 a 1927. Sin embargo, fue solo hasta 1971 con la expedición del “nuevo” Código de Comercio Colombiano, que empezó a hablarse propiamente de garantías del comprador en la compraventa, al consagrar expresamente en los artículos 932 y siguientes, las primeras garantías de calidad e idoneidad de los productos vendidos, como la llamada garantía de buen funcionamiento.

Ahora bien, que exista una serie de garantías en cabeza de los consumidores no implica que los mismos abusen de tal posición, por cuanto existen ciertas instituciones que resultan siendo utilizadas de forma indebida como lo explican **Camilo Pabón Almanza y Andrea Mora Ramírez**, en su escrito *Límites al Ejercicio Abusivo del Derecho de Retracto Inconstitucionalidad en La Sobreprotección del Consumidor*, explicando problema de la constitucionalidad del derecho de retracto establecido en El Estatuto, frente a los postulados constitucionales de prohibición de abuso del derecho.

Los autores definen el derecho de retracto como “una forma de terminación unilateral de los contratos, sin necesidad de justa causa, motivación o consideración por los intereses de los empresarios o agentes del mercado” (Pabon & Mora, 2014), facultad que según “no se

desprende ni sería compatible con las bases constitucionales de nuestro sistema institucional” (Pabon et al., 2014)

Para estos autores “con la sobreprotección del consumidor, se ha creado en Colombia una institución que sería una excepción al principio general que prohíbe el abuso del derecho: el derecho de retracto en favor de los consumidores” (Pabon et al., 2014). La cual genera la terminación del contrato “con efectos ex tunc, a su arbitrio y capricho y sin consideración alguna por el interés de su contraparte” (Pabon et al., 2014), que se entiende pactada “automáticamente en los contratos de consumo regulados en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011” (Pabon et al., 2014).

Situación interesante de analizar es de la relacionada con la facultad de ejercicio de dicha acción, puesto que según los autores si bien es cierto la misma se encuentra en cabeza del consumidor indican que dicha calidad “no solo la tiene quien adquiere el bien y es parte del contrato de consumo, sino toda otra persona que use y disfrute del bien” (Pabon et al., 2014), puesto que la SIC ha indicado que “dicho derecho busca proteger la voluntad del consumidor. Entonces, la destrucción del contrato la podrá hacer a) tanto quien fue contraparte del vendedor, como b) otro tercero que no haya sido parte del contrato” (Pabon et al., 2014), precepto que podría aplicarse de manera extensiva en asuntos relacionados con reclamaciones por daños derivados de uso de productos defectuosos.

Si bien es cierto los efectos generados son “ex tunc, puesto que las cosas se retrotraen a su estado anterior” no se trata de una resolución del contrato “sino que corresponde a una destrucción del contrato en la misma forma como lo haría una nulidad, puesto que retrotrae las cosas a su estado anterior y deja sin efectos el negocio celebrado por las partes” (Pabon et al., 2014).

Bastante criticable resulta para los autores la arbitrariedad del ejercicio de esta acción ya que según ellos “se ejecuta sin dar explicaciones ni esperar que el vendedor esté de acuerdo o se lo permita” (Pabon et al., 2014).

Esta facultad no está prevista para situaciones de reclamación “por la calidad, idoneidad o seguridad del producto adquirido, ni aplica para las taxativas 15 excepciones previstas en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011” Ni tiene como propósito “proteger a los consumidores para que estos obtengan productos de calidad, seguridad e idoneidad” (Pabon et al., 2014).

Se considera que “en la Ley 1480 de 2011 se previó una protección contractual en favor del consumidor frente al abuso de su contraparte, pero no se previó la prohibición del abuso del derecho como principio general de la ley” (Pabon et al., 2014). Situación que se configura en la creación de y desarrollo de la figura en mención.

De conformidad con la remisión normativa hacia el Código de Comercio, aplicaría el artículo 830 el cual establece que: “el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause” (Pabon et al., 2014), presupuesto que encuentra su fundamento en la Constitución al consagrar como deber el respeto de los derechos ajenos y el no abuso de los propios, el cual recae en cabeza de toda persona y/o ciudadano.

Dicho trabajo concluye exponiendo “una serie de límites que actualmente no existen y que,(..), deben imponerse en el ejercicio del derecho de retracto para que pueda haber una fórmula compatible con nuestras bases constitucionales” (Pabon et al., 2014) a saber:

1. informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación.
2. Obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas.
- 2.3 Cumplir con las normas sobre reciclaje y disposición

de desechos de bienes consumidos artículo 3 Cumplir con las normas sobre reciclaje y disposición de desechos de bienes consumidos (Pabon et al., 2014).

Pese a lo anterior Para **Jaime Arrubla** el panorama que ofrece el derecho de los contratos ha pasado en pocos años de desalentador a alentador, indica en su artículo *la posición dominante en los contratos, el abuso de la misma y la protección del adherente en el sistema colombiano*, pues

aunque una de las falencias en el sistema liberal eran las normas de interpretación contractual que estaban estipuladas solo para contratos de libre discusión, no para contratos de adhesión, de modo que el estatuto llenó este vacío indicando que las cláusulas abusivas se deben interpretar a favor de los adherentes en este tipo de contratos (Arrubla, 2013, p. 68).

Así, el Estatuto regulo el derecho de retracto en el artículo 47, indicando que en los contratos para la venta de tiempos compartidos que por su naturaleza no se puedan consumir o no se hayan empezado a ejecutar antes de (5) días, se entenderá ejercido dicho derecho por parte del consumidor.

Lo anterior atendiendo a que, El Estatuto no derogó el Decreto 3466 de 1982, sino que ambas disposiciones se pueden ejercer, por ejemplo, cuando hay un contrato vía teléfono o internet, que es uno de los interrogantes que plantea el autor.

Entender que existe una serie de obligaciones en cabeza de uno u otro extremo de la relación de consumó, implica que en el escenario del incumplimiento de tales obligación se debe reparar el daño o perjuicio ocasionado, lo cual debe hacerse mediante una imputación de responsabilidad en cabeza del extremo que incumplió la obligación, así las cosas en relación con la responsabilidad en el marco del derecho de consumó **Javier Tamayo Jaramillo**, en su libro *Responsabilidad por Productos Defectuosos*, amplía la visión respecto del tema

como una doctrina que ha tomado fuerza en el derecho privado haciendo énfasis en 2 figuras importantes; La responsabilidad por productos defectuosos como una responsabilidad extracontractual y las obligaciones de garantía.

Para abordar con exactitud el tema, el autor indica que es necesario hacer una claridad respecto de las obligaciones de garantía, ya que El Estatuto incurrió en un error al unir la garantía de seguridad, garantía de calidad y la garantía de idoneidad dándoles el mismo tratamiento, cuando a su vez cada una tiene condiciones incompatibles, aclaración que se hace necesaria a la hora de establecer cómo se genera la figura de la responsabilidad y como se ejerce frente al productor y proveedor.

Así las cosas para Tamayo Jaramillo; la garantía de idoneidad es aquella que busca que el producto tenga las características ofrecidas a la hora de ser adquirido o que obedezcan a la naturaleza del mismo; la garantía de idoneidad se refiere a que el producto satisfaga las necesidades para las cuales fue puesto en circulación dentro del comercio, y la garantía de seguridad es la que busca que el producto no sea lesivo ni genere daños en la salud y bienestar del consumidor, que en últimas es la “garantía” que interesa debido, a que está inmersa en la Responsabilidad por productos defectuosos.

Discusión que resulta importante debido a que en el presente trabajo se busca establecer que tan garante es El Estatuto frente a las reclamaciones generadas por esta figura (Responsabilidad por productos defectuosos), aunque propiamente, indica el autor que “la responsabilidad por productos defectuosos, no establece el incumplimiento de una garantía (garantía de seguridad), sino de responsabilidad objetiva por los daños causados con un producto defectuoso” (Tamayo, 2016, p. 51).

Pero, aunque la anterior claridad sea tomada desde el mismo punto de vista de este autor, es necesario hablar de garantías, porque El Estatuto las relaciona como un punto intermedio dentro de la cadena de relación de consumo.

Así que un ejemplo claro para analizar la diferencia entre los tipos de garantías es el contemplado en el libro *Tratado de Responsabilidad Civil*, de Javier Tamayo Jaramillo sobre un reloj de oro:

si el reloj ofrecido no resulta siendo de oro sino de acero bañado en oro, este no cumple con la garantía de calidad, al no cumplir con las características ofrecidas o inherentes al bien. Si el reloj sí es de oro, pero se adelanta cada 15 minutos y no da la hora correctamente, el reloj adolece de un vicio de idoneidad, pues no es apto para satisfacer la necesidad para la cual ha sido producido, distribuido o comercializado. Finalmente, si el reloj sí es de oro, sí da correctamente la hora, pero por una extraña aleación del oro con mercurio o plomo, el reloj intoxica y envenena a quienes lo usan, el producto es defectuoso, al no ofrecer la razonable seguridad en la vida o integridad de los consumidores, que el mercado espera de él (Tamayo, 2007, p. 37).

Refiriéndose a la figura de la responsabilidad por productos defectuosos, como se indicó anteriormente, cabe mencionar que esta evolucionó, es decir, pasó de ser una responsabilidad por culpa probada a ser una responsabilidad objetiva con la obligatoriedad de demostrar el nexo causal entre el producto y el daño ocasionado; para entender mejor el asunto se encuentra el ejemplo del automóvil:

si un automóvil tiene un defecto de fabricación en el sistema de iluminación nocturna y atropella a un peatón durante el día, es evidente que no habrá responsabilidad por productos defectuosos, pues el daño no se deriva del defecto en la iluminación. En cambio, si durante la noche el peatón es atropellado porque el sistema de luces del vehículo

impedía verlo, entonces podemos afirmar que el daño se deriva del defecto del producto (Tamayo, 2016, p. 67).

Así las cosas, existe claridad respecto de cuál es la responsabilidad acuñada al ordenamiento jurídico en el derecho de consumo, pero a diferencia de otros autores que también definen esta figura, para Javier Tamayo Jaramillo esta es una responsabilidad extracontractual, así el daño sea sufrido por el adquirente contractual del bien que ocasiono el daño; ya que, por materia lo que no sea contractual será extracontractual; es decir esta responsabilidad se refiere a que, “en principio, todos los daños corporales o materiales que no se deriven de la inejecución del objeto principal del contrato se consideran causados con ocasión del mismo y, por lo tanto, la responsabilidad es extracontractual” (Tamayo, 2016, p. 54).

De conformidad a la postura anterior sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual, **Brenda Espinoza Apraez** considera que

lo que hace especial a la obligación de seguridad aplicada a la protección del consumidor por la vía de la responsabilidad por producto defectuoso es la circunstancia de que para su existencia es indiferente que haya un vínculo contractual previo entre el afectado y el empresario que ha puesto en circulación un producto defectuoso (Espinoza, 2015).

Es decir que la ley vincula a este tipo de responsabilidad al productor y el proveedor aun cuando entre proveedor y consumidor no se ha celebrado contrato alguno, y están obligados a garantizar que los productos puestos en el mercado no dañen a quienes los obtengan con el fin de satisfacer sus necesidades, independientemente de que haya un vínculo jurídico con ellos o no; es decir esta modalidad de responsabilidad por productos defectuosos está prevista en la constitución y la ley porque supone que lo empresarios deberán cumplir esta obligación no solo a favor de su contraparte, es decir de quien adquiere el producto y actúa como

consumidor directo sino a favor de quien utiliza o disfruta el mismo sin importar si este fue quien celebó el contrato que dio lugar a la situación puesta en contexto.

Según **Fernando E. Shina**, en su libro *Daños al Consumidor, Análisis de la Ley 1480 de Colombia*, el propósito de la inclusión de un daño punitivo en el estatuto del consumidor generaría una base de mayor garantía para el mismo consumidor, ya que se concibe para este tratadista como un incremento del castigo disminuyendo así la dañosidad, logrando un impacto de persuasión en el productor o proveedor, toda vez que este se encontrará motivado para evitar el daño y a su vez el pago de mayores cantidades de dinero.

Fernando Shina hace referencia a que la inclusión de dicho daño punitivo trae consigo un doble propósito; uno que hace referencia a la finalidad de indemnizar y por otro lado la de disuadir al “agente dañador” para así generar resultados frente a la disminución en la ocurrencia de daños.

Por su parte **Iván Darío Taborda León** en su escrito de *La Responsabilidad Civil Derivada de la Relación del Consumo*, reconoce que dentro de la relación de consumo existe un extremo débil sujeto de protección inmediata, por esto ante la concreción de daños El Estatuto establece varios regímenes de responsabilidad; Taborda hace un especial enfoque en la concreción de la relación del consumo a partir del contrato mismo que da origen a esta relación contractual cuya finalidad es suplir las necesidades propias o privadas que tienen los mismos consumidores.

Dicho contrato está determinado por la calidad de las partes y el acuerdo de voluntades entre las mismas, derivado en varios tipos de contratos de consumo es decir no solo por el contrato de compraventa; por esta razón orienta la indemnización respecto del postulado que el contrato es ley para los contratantes.

Agregando a lo anterior Taborda hace una diferenciación respecto de los escenarios de responsabilidad derivados de la misma relación de consumo, para que dichos escenarios se plasmen es requisito indispensable identificar las siguientes características, el principio de reparación integral seguido a que se encuentre derivado de una relación de consumo para así llegar a un hecho generador de una responsabilidad derivada de la relación del consumo configurada a través de una conducta empresarial lesiva, todo esto bajo los principios de seguridad de los productos, calidad e idoneidad.

Ahora bien, los escenarios de responsabilidad derivados de la relación de consumo a los que hace referencia el autor son:

a) Responsabilidad por daño por producto defectuoso: dicha responsabilidad contiene una obligación de información preventiva en cabeza del vendedor o proveedor y así evitar la propagación de efectos dañosos, Taborda lo considera un avance al derecho del consumidor toda vez que es una conducta preventiva y no solo indemnizatoria, pero no hace referencia a la inclusión de un daño punitivo, esto no quiere decir que no le otorgue un grado de importancia, hace alusión al derecho argentino y su grado de inclusión ya que para el caso colombiano dicha tesis no procede.

b) Responsabilidad por omisión al deber de información: surge como un deber y obligación en cabeza del empresario, afirmando que esta es procedente cuando sea clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable y comprensible ya que la información incompleta o errada puede generar un daño al consumidor.

c) Responsabilidad por publicidad engañosa: le otorga un grado de importancia ya que la publicidad surge como el primer acercamiento entre el producto y el consumidor, respecto de la publicidad se deja al descubierto que el daño surge como consecuencia del engaño y la

responsabilidad es solidaria para el medio de comunicación cuando se compruebe dolo o culpa grave.

d) Responsabilidad por garantía: este escenario se encuentra bajo el sustento de los principios de idoneidad, calidad o seguridad, primando el de calidad ya que este es el vértice de la garantía que reposa sobre el cumplimiento de las características que la información brindó al usuario; la responsabilidad queda plasmada en el momento cuando el proveedor no otorga u otorga de manera tardía la misma garantía.

Rodrigo Alejandro Díaz Cufiño, explicará someramente los límites de los jueces al fallar ultra, extra e infra petita, límites de no arbitrariedad a la hora de fallar y razonabilidad, además enuncia la posibilidad de apoyo en los fallos de las altas cortes al momento de argumentar y sentenciar.

En materia de derecho de consumidor, las autoridades administrativas (la SIC) y los jueces en sus providencias pueden hacer “uso del iura novit curia, es el de la facultad oficiosa del juez de suplir, remediar o enmendar la pretensión procesal y por ende de aligerar el sentido restrictivo que ha tenido la regla de la congruencia procesal” (Díaz, 2015) conforme lo permite el artículo 58, numeral noveno de El Estatuto.

Alejandro Díaz en el texto *Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor*, busca explicar que los aspectos de calidad, idoneidad y seguridad son características que debe garantizar el proveedor o productor; el autor define la calidad como aquellas condiciones inherentes con las que generalmente debe contar un producto y le da la connotación de inherencia “a las propias, obvias de cualquier producto de similares condiciones, que espera el consumidor que cumpla sin necesidad de que se las hagan expresas” (Díaz, 2012)

Por su lado, la idoneidad, es la capacidad que tiene el producto para cumplir con las funciones o fines para las cuales fue diseñado y adquirido por el consumidor y la seguridad

hace referencia a la no afectación en el patrimonio o en la salud causada por alguna característica del producto. Los productores o proveedores no están sometidos a características específicas en los productos siempre y cuando no exista algún mandato expreso o norma técnica que así lo disponga en relación con la calidad e idoneidad de los bienes de consumo.

Ahora bien, en el ámbito probatorio, manifiesta **Fernando Pico Zúñiga**, que la expresión acuñada al deber de probar *onus probandi*, *incubitor actoris* es y seguirá siendo la regla general a la hora de demostrar un daño causado en el derecho probatorio colombiano, y si se habla del derecho de consumo, estrictamente de lo que indica El Estatuto en materia probatoria en su artículo 21, cuyo tenor es el siguiente “para determinar la responsabilidad el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel” (Ley 1480 de 2011, art. 21, Colom).

Siendo esta la forma como se atribuye la responsabilidad en un juicio, indica Pico Zúñiga que, aplicando las normas procesales del CGP al Estatuto, se puede hablar excepcionalmente de la carga dinámica de la prueba con el postulado “quien pueda debe probar”, excepción que solo aplica en 3 situaciones:

- (i) La regla es excepcional, es decir sigue primando el *Onus Probandi*,
- (ii) opera de oficio o a petición de parte,
- (iii) puede darse desde el decreto de pruebas hasta antes del fallo, y
- (iv) aplica cuando una de las partes se encuentre en una situación más desfavorable para aportar las pruebas o esclarecer los hechos controvertidos (Zúñiga, 2017).

En ese orden de ideas

La exoneración de una garantía, por no estar el bien en su esfera de control, sería inaudito exigirle a ultranza al fabricante o comercializador, cuando ha acreditado que el desperfecto no le es atribuible, que distinga la proveniencia de la falla del bien -si emana del hecho de un

tercero, de la fuerza mayor o del uso indebido por parte del consumidor, etc.-, cuando puede ser el usuario quien se encuentre en mejor situación para indicar esta circunstancia. En idéntico sentido, puede ser exagerado que el consumidor pruebe el defecto del producto cuando desconoce de manera técnica los elementos constitutivos del producto (Zuñiga, 2017) argumenta el autor.

Así las cosas, serán los jueces quienes dentro de las funciones otorgadas por la ley estudien la aplicabilidad de esta figura procesal (carga dinámica de la prueba) que resulta siendo un reto propio de la jurisprudencia.

Alejandra Eslava Dangond, en su escrito *La Responsabilidad del Fabricante por Producto Defectuoso en el Nuevo Estatuto del Consumidor Ley 1480 de 2011*, investiga la problemática referente a la responsabilidad que recae en el productor derivada de los daños causados por productos defectuosos; para esta autora de igual manera “el consumidor es considerado la parte débil de la relación contractual con el proveedor o fabricante” (Eslava, 2013, p. 4), es por ello que el legislador debe dotar de ciertas garantías procesales y sustanciales al consumidor de modo que pueda contar con los medios necesarios para hacer valer sus derechos.

Según ella en las relaciones de consumo medio un contrato el cual “se caracteriza por la presencia de un consumidor que adquiere bienes o servicios para satisfacer sus propias necesidades y un vendedor” (Eslava, 2013, p. 5) que provee los mismos.

Examinando la responsabilidad en su generalidad observa que sin importar la naturaleza de la misma, esta tiene , tiene tres finalidades la primera de carácter preventivo “en la medida en que busca evitar la repetición del daño generando su reparación e imponiendo la sanción correspondiente” (Eslava, 2013, p. 10), la segunda encaminada “a diluir la carga del

perjuicio, facilitando la reparación” (Eslava, 2013, p. 10) y en tercer lugar de carácter “punitivo o de pena privativa que colabora con la prevención” (Eslava, 2013, p. 10).

Es este mismo aparte el autor indica que “la responsabilidad contemplada y regulada en el Estatuto del consumidor” (Eslava, 2013, p. 10) surge del hecho de poner en el mercado determinado producto “y de la circunstancia de que un defecto que este presentaba ya para entonces le causó daño a un usuario contractual” (Eslava, 2013, p. 10) entendiendo como daño un perjuicio físico, moral o material que puede sufrir una persona en su salud o en su patrimonio.

En tratándose de la responsabilidad contemplada en El Estatuto por productos defectuosos, dicha normativa estableció que “cuando un producto que presente irregularidades o defectos, cause daños como lesiones corporales o la muerte a una persona y detrimento o destrucción de otros bienes diferentes, la responsabilidad deberá asumirla el productor del bien” (Eslava, 2013, p. 11) empero “el productor podrá desvirtuar la presunción de responsabilidad demostrando que no existe vínculo entre el daño y el producto defectuoso o alegando una de las causales de exoneración con templadas en dicha normativa” (Eslava, 2013, p. 11).

Para efectos de generar la respectiva reclamación por dicha responsabilidad El Estatuto estableció una serie de mecanismos contemplados en el artículo 56, que en el caso específico de responsabilidad indica que dicha acción se debe adelantar ante la jurisdicción ordinaria, situación que habría que revisarse a la luz del CGP artículo 24; respecto de las sanciones interpuestas en el escenario en mención indica el autor que “si el producto defectuoso causa un daño en la vida del consumidor, este podrá reclamar ante la jurisdicción ordinaria la indemnización por todos los daños que se le hayan causado” (Eslava, 2013, p. 15).

La autora considera que si bien es cierto la SIC como ente administrativo cuenta con ciertas funciones jurisdiccionales en virtud de la ley, en tratándose de responsabilidad de por productos defectuosos dicho asunto debe surtirse ante el juez ordinario, situación que según la misma, podría obedecer a un simple capricho del legislador o en procura de evitar escenarios de desigualdad frente

aquellos que terminen siendo consumidores, independientemente de que sean consumidores finales o no, pues en todo caso se estarían vulnerando sus derechos y era preciso poderles dar el mismo trato, aun cuando el trámite por la Superintendencia de Industria y Comercio pudiera resultar más eficiente que aquel que se lleva por la vía ordinaria (Eslava, 2013, p. 15).

Empero pese al análisis realizado por la autora la respuesta brindada parece poco satisfactoria frente a la reclamación puesto que el consumidor tiene que emprender una serie de acciones fuera de la jurisdicción que en principio debería resolver dicha situación como es la otorgada por la ley a la SIC.

Llegados a este punto se puede establecer que aunque los doctrinantes convergen sobre la responsabilidad en el derecho de consumo, respecto de la naturaleza de esta, las garantías que ofrece El Estatuto y los eximentes de responsabilidad, pese a esto no se abarca el vacío que se considera dejó El Estatuto frente a definiciones establecidas sobre bienes y servicios, productos defectuosos, la competencia de las autoridades y el procedimiento que se debe adelantar ante estas, que aunque está establecido en la norma, no son dichas autoridades quienes conocen de estas reclamaciones, lo que resulta contrario a las disposiciones legales y constitucionales.

Así las cosas, es necesario establecer ¿Cómo, a partir del modelo de responsabilidad del estatuto del consumidor y del procedimiento establecido para adelantar la acción de

responsabilidad por producto defectuoso, se debe garantizar el derecho de indemnidad al consumidor que ha sufrido un daño ocasionado por el defecto de un producto?

Capítulo II: Estrategia metodológica y tipo de investigación

La importancia de la investigación radica en ser un proceso de evolución constante de la humanidad, que permite tener contacto con la realidad para así resolver y avanzar por medio de los conocimientos adquiridos y desarrollados en todo ámbito, es decir un contexto social y jurídico o la combinación de estos en una investigación socio jurídica.

Para desarrollar el trabajo, se aplicó la investigación socio jurídica bajo el entendido que este trabajo está dirigido a revisar el régimen de responsabilidad y procedimiento determinado por El Estatuto para adelantar la acción de responsabilidad por producto defectuoso en Colombia, toda vez que esta norma tiene relevancia en la mayoría del actuar en las relaciones del mercado pues todos los días y en todo momento se desarrollan relaciones de consumo, como muestra de esto basta con acudir a tiendas conocidas como “de barrio” para satisfacer sus necesidades básicas es decir alimentación, aseo y entretenimiento.

Estas situaciones afectan a todo el entorno social, razón por la cual se permitió identificar un fenómeno social compuesto por un conglomerado de personas que requiere soluciones de carácter jurídico para el correcto tratamiento y protección de los derechos de las personas de manera individual o colectiva.

Con el fin de dar solución a cada uno de los objetivos esbozados en el presente trabajo, el tipo de investigación que más se ajusta resulta ser la investigación exploratoria, en palabras de Roberto Hernández Sampieri y otros, este tipo de investigación “se realiza cuando el objetivo es examinar un problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes” (Roberto Hernandez, Carlos Fernanadez, Pilar Baptista, 2010).

Que para el caso concreto resulta ser procedente, toda vez que sobre el tema propuesto no existen investigaciones orientadas al análisis del modelo de responsabilidad del Estatuto y el

procedimiento establecido para adelantar la acción de responsabilidad por producto defectuoso junto con la certeza de protección del derecho de indemnidad frente a reclamaciones por daños sufridos como consecuencia del defecto de un producto.

Por otro lado el enfoque empleado para esta investigación fue el cualitativo puesto que el objetivo es validar la protección que ofrece El Estatuto a los consumidores respecto de la responsabilidad que surge por la adquisición y el uso de productos defectuosos, es decir los efectos de la norma que regula la relaciones de consumo que se crean entre proveedores y productores con los destinatarios finales de la cadena de consumo, se analizan los aspectos de la norma referente a la responsabilidad, los aspectos probatorios y las facultades de las autoridades administrativas.

El método aplicado es teórico, de análisis y síntesis. Se partió de la norma en general, desde la Constitución Política en el artículo 78, El Estatuto y el CGP, se acudió a un grupo de teóricos del tema y se analizó todo lo referente a la responsabilidad civil por productos defectuosos y los procedimientos que le imponen a los afectados; luego de lo anterior se une para hacer una interpretación y establecer si se corrobora o se valida el garantismo que propone El Estatuto frente a los usuarios y consumidores, al aplicar el método teórico se ratifica el paradigma cualitativo.

En el desarrollo del presente trabajo se identificó el problema de investigación partiendo de los fenómenos que se observaron respecto de la reclamación de los consumidores en relación a los daños ocasionados por el uso de productos defectuosos, de tal manera que se procedió con el estudio del Estatuto en los contextos histórico, normativo y social, bajo el entendido del Estatuto como la herramienta que dota a los consumidores para hacer efectivos sus derechos, aunado a esto, se revisó normatividad que complementan o modifican lo dispuesto.

Para proceder con el estudio a fondo, se analizaron de manera integral textos doctrinales, la normativa aplicable al problema de investigación, conceptos emitidos por las entidades administrativas, normas anteriores al Estatuto y referencias históricas con el fin de tener una mirada general de la temática a desarrollar.

Respecto al estudio del Estatuto, se verificó lo dispuesto actualmente por el legislador en atención a la protección del consumidor en relación al derecho de indemnidad, el procedimiento que se debe agotar para la defensa de estos derechos. Por otro lado, se examinó los antecedentes históricos y normativos que dieron lugar a la normativa vigente puesto que de estos antecedentes se puede desentrañar el fin con el que se expidió El Estatuto.

Además, se verificó lo expuesto por los doctrinantes respecto del derecho de consumo, la responsabilidad que surge en este régimen, la protección de los derechos del consumidor, los eximentes de responsabilidad con los que cuentan los productores y proveedores, la naturaleza de la responsabilidad civil y los tipos de garantía a los cuales nacen en el marco del derecho de consumo.

En el presente trabajo de igual manera se desarrolla los aspectos generales de la responsabilidad, lo expuesto por los autores y la norma vigente aplicable a las relaciones de consumo en específico de la responsabilidad civil generada por el uso de productos defectuosos.

Las fuentes usadas son de carácter secundario puesto que se revisó teorías, doctrina y normas constitucionales y legales y la técnica es el análisis a las fuentes anteriores.

Aplicación metodológica

La presente investigación es de método análisis-síntesis, en tanto que se parte de textos normativos como la constitución política de Colombia en el artículo 43, trata de la

cooperación entre las ramas del poder y en lo concerniente a las facultades jurisdiccionales de entidades administrativas, el CGP, artículo 24 establece en cabeza de la SIC la competencia para resolver asuntos relacionados con la violación de derechos del consumidor y el Estatuto del consumidor.

En artículo 3 numeral 2 del Estatuto se hace referencia al derecho a la seguridad e indemnización, es decir a que los productos no ocasionen daños y a la protección contra las consecuencias que afectan la vida, la integridad y la salud de los consumidores, ya que al realizar el análisis sistemático de los artículos mencionados anteriormente permite sintetizar la forma bajo la cual la SIC ejerce las funciones otorgadas.

Los instrumentos y técnicas para la recolección de información, al ser esta investigación de tipo analítico con enfoque cualitativo son ,la revisión documental de legislación vigente, jurisprudencia, conceptos doctrinales, textos jurídicos que versen sobre dicha temática, aunado a esto se utilizaron tres instrumentos de apoyo los cuales atañen a: Observación directa, datos estadísticos y entrevistas.

La observación directa tiene la intención de apreciar, examinar y describir todo aquello que resulta trascendente para el desarrollo de la investigación es decir, una interpretación amplia de los temas tratados en el presente trabajo esto se traduce en el análisis del modelo de responsabilidad empleado en El Estatuto, la apreciación sobre el desarrollo de las funciones jurisdiccionales otorgadas a la SIC específicamente en lo relacionado con la violación de los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto, determinar el trámite procesal para adelantar la acción de responsabilidad por producto defectuoso y revisar cómo se está surtiendo la reclamación por daños sufridos como consecuencia del uso de producto defectuoso de ahí, que se permita hacer una comparación de la gestión desarrollada en los juzgados civiles frente a la eficacia que generaría que se surta ante la misma SIC.

En segundo lugar, los datos estadísticos, corresponden a la información producto de la solicitud de petición generada ante la SIC, donde se evidencia la eficiencia de la gestión surtida por reclamaciones como resultado del uso de algún producto defectuoso.

Finalmente, con las entrevistas se propuso valorar la función de la SIC como ente judicial siendo esta una entidad de carácter administrativo, el modelo de responsabilidad en la relación del consumo y el derecho de indemnidad en asuntos de responsabilidad civil así las cosas, las entrevistas practicadas son de carácter semiestructurado, también conocidas como en profundidad o abiertas para orientar la atención de los entrevistados en torno al tema.

Se practicaron 3 entrevistas a destacados docentes investigadores, doctrinantes sobre el argumento de análisis, el modelo de entrevista practicado fue el siguiente:

Cuestionario.

- El artículo 56 del Estatuto del consumidor establece que la acción de responsabilidad por producto defectuoso se debe adelantar ante la jurisdicción ordinaria, en atención a lo anterior ¿por qué cree usted que el estatuto no le atribuyo esa competencia a la SIC, entidad que por excelencia actúa en defensa de los derechos de los consumidores?
- El CGP en el artículo 24, numeral 1, literal a) otorga la Facultad a la SIC para conocer asuntos sobre violación de derecho del consumidor, entre estos el derecho a la indemnidad, y teniendo en cuenta la experticia que se requiere para resolver un asunto por producto defectuoso ¿POR QUÉ resulta garante para el consumidor adelantar este procedimiento ante la SIC o ante la Jurisdicción ordinaria?
- ¿Cuál cree usted que es el modelo de responsabilidad aplicable a la relación de consumo y en específico a los daños originados por el uso de productos defectuosos?

- Conforme a lo anterior: ¿Considera usted que El Estatuto del consumidor garantiza a los consumidores una protección real del derecho de indemnidad en asuntos de responsabilidad civil por los daños derivados del defecto de un producto?

Los entrevistados son:

- Dr. Iván Darío Taborda León, abogado de la universidad Libre de Colombia. Especialista en derecho privado económico de la Universidad Nacional de Colombia. Magister en derecho Administrativo de la Universidad Libre de Colombia, docente en pregrado en las áreas de responsabilidad civil, contratos, derecho mercantil internacional en la Universidad Libre. Docente en el área del estatuto del consumidor en la especialización de derecho comercial de la Universidad Libre. Abogado litigante.
- Dr. Jorge Pinzón Sánchez, Director del departamento de derecho privado de la Universidad Javeriana, abogado egresado de la misma universidad, experto en áreas como derecho civil y comercial, societario, financiero y del mercado de valores. Se desempeñó como superintendente de sociedades y superintendente financiero. Es árbitro en tribunales nacionales y arbitro por la cámara de comercio internacional de París.
- Dra. Marta Isabel García Serrano , Magistrada del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, abogada de la Universidad Santo Tomas, especialista en derecho constitucional de la Universidad Nuestra Señora del Rosario y magister en derecho público de la Universidad Externado de Colombia.

El **Dr. Iván Darío Taborda león** ,consideró en la primera pregunta que tal atribución prefirió ser entregada al Juez Civil quien puede ser más conocedor en la estructura de los

elementos de la responsabilidad civil tradicional, pues no podemos perder de vista que los parámetros de declaratoria de responsabilidad del productor y proveedor por producto defectuoso se identifican plenamente con los propios de la responsabilidad civil; sin embargo, no existe un fundamento suficiente en El Estatuto del consumidor que justifique la negativa de permitirle a la S.I.C. conocer de estos asuntos, por esto, consideramos que fue la trayectoria y herencia civilista del país, la que personificó el debate de responsabilidad en manos del Juez Civil. Simplemente más experiencia y criterio frente a la imputación de la responsabilidad.

En segundo lugar determinó que la responsabilidad por producto defectuoso no el único tema de estudio frente a los derechos del consumidor ya que existen otros temas como la garantía, información, publicidad engañosa y protección contractual que hacen mucho más amplio el debate, en otras palabras no todo incumplimiento del proveedor se resuelve a través de la aplicación del régimen de producto defectuoso, por ende, lo primero que debe establecerse, es el derecho vulnerado al consumidor pues indiscutiblemente existen temas tan especializados que resulta beneficioso para el consumidor adelantar su acción ante la SIC ,pues encontrará un juez experto, docto y especializado en temas de protección a la comunidad consumidora; no ocurre lo mismo frente a la responsabilidad por producto defectuoso donde se confía en el desarrollo y criterio del juez civil al abordar tales asuntos.

Estas facultades jurisdiccionales compartidas traen entonces más beneficios que afectaciones a los consumidores quienes en virtud de esa competencia a prevención, seleccionaran de acuerdo a su necesidad el juez de su preferencia.

En tercer lugar, admite que se trata de una responsabilidad especial y de mercado, de naturaleza objetiva, como quiera que el consumidor se encuentra en una posición desfavorable ante el empresario, es decir, una relación asimétrica por excelencia, donde el productor y/o proveedor incumplió su deber de seguridad frente al producto incluido en un

mercado, el cual generó la muerte o graves lesiones al consumidor y al usuario. Si el daño se generó a terceros, nos encontraríamos ante un planteamiento de responsabilidad extracontractual regido por Código Civil con sus elementos propios y bajo un parámetro subjetivo.

Y por último respecto de la garantía y la protección al derecho de indemnidad de los consumidores considera que si lo hace, aunque se trate de una legislación joven, pues en primer lugar desarrolla un régimen autónomo de responsabilidad con características propias y elementos integradores que nacen de la relación de consumo que no existía en Colombia dándole identidad y fortaleza al tema. El aspecto jurisdiccional, no afecta la indemnidad pues esta no se niega, solo que se prefiere ser discutida ante la jurisdicción ordinaria quien estudiara el caso bajo la órbita de trato especial que debe tener un consumidor. El mecanismo procesal no afecta para nada los derechos y las prerrogativas del consumidor.

Por otra parte el **Dr. Jorge Pinzón Sánchez** en la primera pregunta responde que: Entendiendo que la acción de responsabilidad por productos defectuosos es una acción que como lo indica el tipo de responsabilidad que busca establecer, es especial; considera que lo que hizo el legislador al restarle competencia a la SIC en este caso fue darle un trato especial y endilgarla a la Jurisdicción ordinaria por contar esta jurisdicción con más campo de operatividad respecto de soluciones para fallar, y más si se tiene en cuenta que el contexto general es la responsabilidad civil, por lo que quienes más competentes que los jueces civiles para respetar y aumentar el precedente judicial frente al tema; aunque por cierto, el legislador deja la posibilidad de la competencia a prevención, por lo que quiso dejar a consideración del afectado o consumidor ante quien presenta su reclamación.

Frente al segundo cuestionamiento considera que la competencia a prevención no debería aplicarse en este escenario, y dicho lo anterior indica que no considera garante que existan las 2 posibilidades, pues cree que en la ideación de los ordenamientos jurídicos lo que se busca

es prever situaciones que resulten menos lesivas a los intereses de los afectados y prever en este caso, sería tener una única opción dotada de los mecanismos y directrices específicas para las posibles reclamaciones en este aspecto tan específico que es el derecho de consumo; a mecanismos y directrices se refiere a la ideación y desarrollo del proceso para incoar la acción de responsabilidad por productos defectuosos; y prever desde su punto de vista, no es ofertar mil y una posibilidad para que los intereses de los afectados sean cada vez menos correspondidos por parte de la Justicia, lo que considera a su vez debilita la credibilidad en las instituciones de nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto del tercer interrogante indicó que: Aunque es un tema objeto de discusión en la academia, y se considera académico, se atreve a decir que es una responsabilidad de tipo objetiva y lo sustenta en que cualquier actividad que comporte la creación de un peligro para la sociedad, será generadora a su vez de la posibilidad de un daño, lo que resulta un criterio bastante objetivo si se vislumbra la posibilidad de que un productor solo con poner un producto en el mercado sin cumplir lo referido a las garantías determinadas en la ley está viéndose enfrentado a generar un peligro.

Y por último frente a la indemnidad como etapa final del resultado de un proceso indica que no es garante, viéndola desde el punto de vista procesal, por lo anteriormente mencionado, es decir porque no hay una sola opción de reclamación lo que genera vacíos, dudas, inquietudes, e inaplicabilidad del principio de celeridad y economía procesal; Pero si se refiere a la indemnidad como una garantía respecto de los productos considera que sí, ya que son claras y determinables en la Ley 1480.

La **Dra. Marta Isabel García Serrano**, frente al primer punto considero que el legislador no le dio facultad jurisdiccional a la SIC en atención a la responsabilidad por producto defectuoso toda vez que la finalidad inicial de la SIC, es la conceder, proteger,

verificar, y controlar, pero no la dirimir los conflictos que provengan de controversias realizadas entre el consumidor y el proveedor.

Frente al segundo punto indico que hoy en día , muchas instituciones tiene competencia administrativa en asuntos de protección al consumidor , pero no tiene facultades jurisdiccionales y por eso su accionar es limitado, porque no pueden solucionar los problemas de los consumidores de forma definitiva, ejemplo de ello es la Superpuestos y Transportes , Invima, Superintendencia Financiera, Superintendencia de Salud, Superservicios, Aeronáutica Civil, Direcciona Nacional de Turismo, entre otras.

Según la Dra. García, en la mayoría de los casos , estas entidades se abstienen de iniciar cualquier trámite solicitado por un usuario o consumidor, porque consideran que son asuntos que deben ventilarse ante la justicia ordinaria, o peor aún, después de un proceso administrativo que determina la responsabilidad del prestador del servicio, la resolución sancionatoria solo le sirve al ciudadano para iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria para hacer valer su derecho, lo que genera una total frustración.

Por lo anterior, concluye frente a dicho punto que no es garante para el consumidor solo acudir a un proceso ordinario, habiendo más formas y personas o entidades competentes que pueden descongestionar el aparato judicial, permitiendo mayores garantías a los consumidores.

Frente al tercer punto indica que el modelo de responsabilidad que se le debe aplicar a los daños originados por el uso de un producto defectuoso, sería la responsabilidad civil contractual, porque en el contrato que se pactó entre el consumidor y proveedor se obligaran a cumplir una serie de condiciones, que en el caso del proveedor es la de entregar el producto de forma adecuada y conforme a las características que convencieron la voluntad del comprador a adquirir dicho producto.

Finalmente respecto al punto 4 indica que El Estatuto no es garante, sin embargo el legislador previo al consumidor de diferentes acciones para garantizarle el saneamiento que pueda darse con el producto adquirido.

Ahora bien, las posiciones de los expertos consultados presentan una serie de convergencias respecto a las atribuciones otorgadas por El Estatuto, pues se hace referencia a la experticia que pueden tener los jueces propios de la jurisdicción ordinaria al momento de decidir en asuntos sobre la responsabilidad a cargo del productor o proveedor, sin embargo, la posibilidad que El Estatuto le abre al consumidor para decidir ante que instancia puede iniciar el proceso para solicitar la correspondiente indemnización en su sentir puede generar falta de credibilidad en las instituciones o generar cierta frustración en el consumidor que pretende iniciar un proceso.

En relación a la responsabilidad que se deriva del consumo, los doctrinantes definen esta como una responsabilidad especial de corte objetiva, pues nace la obligación de mantener indemnes a los consumidores y usuarios por los productos que se encuentren en el mercado, dejando de un lado a las personas que resulten afectada por los defectos de un producto, que sufran de un perjuicio en su patrimonio y en su salud pero que ostenten la calidad de usuario y/o consumido, debiendo iniciar la correspondiente acción judicial de que tratan las instituciones de la responsabilidad del derecho civil; estas posturas tienen un fuerte fundamento en la tradición que se ha implementado en el Derecho Civil, pues no es posible concebir la responsabilidad en el Derecho de Consumo desligándola del Derecho Civil en general.

Capítulo III: El modelo de responsabilidad del estatuto y el procedimiento de la acción de responsabilidad por producto defectuoso en la garantía del derecho de indemnidad

El presente capítulo busca establecer como a partir del modelo de responsabilidad del Estatuto y del procedimiento establecido para adelantar la acción de responsabilidad por producto defectuoso se debe garantizar el derecho de indemnidad al consumidor que ha sufrido un daño como consecuencia del defecto de un producto, para ello se abordada los temas concernientes a la responsabilidad y las funciones jurisdiccionales en cabeza de la SIC, haciendo una serie de críticas al estado actual de las cosas y en consecuencia generando una postura respecto a cómo se debería garantizar tal derecho.

Aspectos generales de la Responsabilidad Civil en Colombia

En Colombia, la responsabilidad civil encuentra su fundamento legal en el en el artículo 2341 del Código Civil, en el cual se establece que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (Ley 57 de 1887, art. 2341, Colom.), en este postulado se ordena únicamente el deber de indemnizar o reparar los daños causados por parte de quien los haya causado, aquel actor generador del daño puede ser una persona o varias personas para lo cual se genera la obligación solidaria de reparar.

En estos postulados referentes a la responsabilidad subjetiva se toma como punto de partida “el que ha cometido un delito o culpa”, es decir, que no se basa desde el perjuicio para determinar el deber de indemnizar; sino que, como en el derecho penal, el sujeto activo o el autor del daño es aquel que ha actuado o ha sido omiso y al actuar o dejar de hacer se generó un daño antijurídico a otra persona y, en razón a esto nace la obligación de pagar a la víctima.

Dentro de la responsabilidad civil subjetiva surgen dos grados de culpa: (i) la culpa probada y (ii) la culpa presunta; de esta primera se presume respecto de las obligaciones de medios y del actuar en sociedad en general, por lo tanto y con la simple demostración de actuar diligentemente o conforme a las costumbres generales y morales, por lo tanto, la carga de la prueba se encuentra a cargo del demandante o la víctima demostrando que el actuar del supuesto responsable no actuó diligentemente.

Por otro lado, en la culpa presunta, se presume que la culpa o el mal actuar del posible responsable, por lo cual, la carga de la prueba se traslada al demandado o presunto responsable y este únicamente se puede eximir de la obligación de indemnizar demostrando ausencia de culpa, demostrando su actuar con diligencia y cuidado, este tipo de responsabilidad generalmente se predica de las obligaciones de resultados.

El perjuicio o daño tiene gran importancia, puesto que en términos generales el Código Civil no hace referencia sobre este elemento de gran importancia, puesto que jurídicamente debe haberse causado un daño para poder reclamar, el daño debe reunir los requisitos de directo, actual y cierto. El perjuicio se encuentra definido en el artículo del Código Civil en el artículo 1603 “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento (...)” (Ley 57 de 1887, art.1603, Colom.), de lo anterior se puede colegir que solo aquellos gastos que haya tenido que soportar o que se tiene certeza que soportará la víctima en el futuro, así como los ingresos que haya dejado de percibir en relación al daño es lo que puede este pretender al momento de solicitar una reparación.

Estatuto del Consumidor y su garantismo frente a la reclamación por daños ocasionados por el uso de Productos Defectuosos

Los planteamientos para el concreto campo de los conflictos de consumo y la evolución del mismo se ha producido de 2 maneras; la primera ha sido soluciones directas o provenientes de otros ámbitos y legislaciones y, la segunda, ha sido mediante el desarrollo de un conjunto de derechos e instituciones especialmente ideadas para dar respuesta a esta problemática, siendo esta segunda la que nos ocupa en esta investigación, entendiendo como institución El Estatuto, que contempla derechos y garantías para los consumidores.

Por lo anterior, es necesario encontrar el equilibrio de la relación de acuerdo con un examen integral que aborde no solo las circunstancias de carácter objetivo, sino también las circunstancias de orden subjetivo como; la naturaleza del negocio de consumo, las partes en el negocio de consumo, la responsabilidad que se genera por el uso de productos defectuosos y las facultades para exigir indemnización frente al daño ocasionado por los mismos, debido a las distintas posiciones tomadas desde la doctrina que en efecto se ha venido desarrollando.

Responsabilidad por el daño derivada del uso de productos defectuosos: Alcance del Estatuto y el derecho de consumo

En materia del derecho de consumo se ha venido tratando por la legislación colombiana desde la década de los ochenta, como indica Javier Tamayo Jaramillo:

Estamos frente a una institución de repercusiones insospechadas en el campo de la responsabilidad civil, pues cada día, con más frecuencia, la producción y distribución de bienes producidos en masa genera graves daños a las personas y a sus bienes como consecuencia de productos inseguros (Tamayo, 2016, p. 67)

La Ley 73 de 1981 le otorgó facultades al gobierno nacional, para regular lo concerniente a las relaciones de consumo y le fijó algunos parámetros para dicha regulación; el Ejecutivo,

haciendo uso de las facultades otorgadas por la misma ley, expidió el Decreto 3466 de 1882 que regula las relaciones de consumo y fue el anterior estatuto del consumidor; luego de la expedición de la Constitución de 1991, en el artículo 78, se consagra el derecho de los consumidores como un derecho de carácter colectivo y la importancia de la responsabilidad de “quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios” (C.P., 1991, art. 78, Colom.)

El Estatuto ratifica un nuevo régimen de derecho de consumo y regula por primera vez la responsabilidad por productos defectuosos, que en consecuencia, el anterior Estatuto Decreto 3466 de 1882, no abordaba con precisión, ya que se hablaba de una responsabilidad construida sobre la base de la responsabilidad por culpa probada y la responsabilidad por actividades peligrosas; así entonces y hasta el hasta el 2011, La Corte que vela por la seguridad de la constitución en Colombia se refirió exclusivamente a la figura de la responsabilidad por productos defectuosos en la Sentencia C-1141 del 2000, que fue referente para la expedición del Estatuto del consumidor actual, que adecuo conceptos referentes al consumo, estableció obligaciones de los productores y proveedores, también los términos específicos de garantía y otorgó jurisdicciones y acciones propias de este régimen.

A pesar de esta ampliación respecto del tema del derecho del consumidor, el estatuto adolece de falencias en la estructura de la responsabilidad civil y el deber de seguridad en los productos que se ponen en circulación.

Naturaleza del negocio de consumo.

El negocio de consumo nace del acuerdo de voluntades entre un productor o proveedor con un consumidor, mediante el cual el productor se compromete a vender o prestar un

servicio a favor de un consumidor y este lo adquiere para un uso doméstico o uso final y debe remunerar un valor determinado por dicho producto o servicio.

Es importante resaltar que este acuerdo de voluntades nace con el fin de la adquisición, la cesión de la tenencia de un bien o un servicio, lo que indica que esta clase de negocios pueden ser, a su vez, otros tipos de contratos; los cuales generalmente son contratos de compraventa de bienes, contratos de arrendamiento de bienes o un contrato de prestación de servicios, casos donde se debe atender a los elementos propios del contrato que se desarrolla en una relación de consumo y la forma de ejecución, ya que en los contratos de compraventa las contraprestaciones se cumplen de manera instantánea y, en los casos de arrendamiento y prestación de servicios, las contraprestaciones se fragmentan en el tiempo.

Teniendo en cuenta que el desarrollo del negocio de consumo se lleva a cabo mediante la celebración varios contratos, es decir, el negocio de consumo pertenece a su vez a un contrato de compraventa, de arrendamiento, prestación de servicios o entre otros, pero, por la finalidad de la adquisición del producto (o servicio) las partes dejan de ser simples vendedores y compradores a ser productores o proveedores y consumidores; sacándolos de los ámbitos del derecho civil y comercial y ubicándolos en el derecho de consumo; fijando así diferentes reglas para negociar, obligaciones de las partes, régimen de garantías y la responsabilidad civil con sus propias características.

La doctrina hace referencia al carácter de adhesión del contrato que subyace de la relación del consumo, toda vez que, el productor fija las condiciones en las cuales realiza la contraprestación y el consumidor está llamado a aceptar o no las condiciones fijadas. Teniendo en cuenta las posturas de los doctrinantes, es preciso connotar el tipo de interpretación que se debe hacer en los contratos de adhesión, a lo que la jurisprudencia ha

ordenado, esta interpretación debe hacerse a favor del consumidor puesto que en los actos jurídicos bilaterales, cuando una de los extremos en la negociación fija una condición, dicha condición debe entenderse en contra del que la creó.

Partes en el negocio de consumo.

Para hablar de las partes en el negocio de consumo, se debe tener en cuenta la explicación realizada en el punto anterior, en esta definición encontramos al productor o proveedor de un bien o un servicio y además encontramos al consumidor. El Estatuto, en el artículo 5 realizó varias definiciones, entre estas la de productor, proveedor y consumidor; este artículo definió al productor como: “quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria” (Ley 1480 de 2011, art. 5, Colom.). Al proveedor: “quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.” (Ley 1480 de 2011, art. 5, Colom.) y al consumidor:

toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario (Ley 1480 de 2011, art. 5, Colom.).

El productor es entonces aquel que produzca, diseñe, fabrique, ensamble o importe productos; actividad que debe realizarse de manera habitual y que además puede hacerla directa o indirectamente. Los productores pueden estar sujetos a los reglamentos técnicos especiales para los productos objetos de su actividad comercial.

Al producir se hace referencia a esa actividad inicial, mediante la cual se crean objetos de interés para sí mismo o para otra persona, esa creación puede ser en la clasificación de los bienes un bien simple o compuesto, esta producción puede nacer desde un proyecto o una idea a lo que se puede llamar como diseño. El ensamblaje es la actividad de unir piezas o varios bienes con el fin de obtener un bien final para el mercado.

Conforme a lo anterior se encuentra que una misma persona puede realizar las actividades de diseño, producción o fabricación y ensamblaje de un bien o, por el contrario, puede suceder que una persona tenga como actividad de diseño, otra persona la de producción o fabricación y otra la especialista en realizar los ensamblajes, lo que nos lleva a otro campo diferente de la responsabilidad, puesto que si son varias personas las que intervienen en esa primera fase del producto y este puede tener un defecto desde el diseño, desde la producción o desde el ensamblaje.

Es entonces el productor, ya sea una única o varias personas, como aquel primer eslabón en la cadena de desarrollo de los productos hasta llegar al destino final, es decir, hasta las manos del consumidor o usuario y está llamado a asegurar la idoneidad y seguridad de los productos en un tiempo no inferior a lo establecido en la norma, además de las imposiciones del artículo 11 del Estatuto.

El proveedor, también llamado expendedor por El Estatuto, es aquella persona que ejerce como distribuidor, oferente o realiza suministro de los productos creados por otro; el proveedor puede tener o no ánimo de lucro, lo cual no lo exime de la responsabilidad que puede llegar a tener por los productos defectuosos, este puede o no tener injerencia alguna en la primera fase del producto puesto que el proveedor puede también ser productor de aquellos productos.

Respecto de la definición realizada por el numeral noveno del artículo 5 del Estatuto se puede establecer que la ley determinó que aquel que distribuya productos provenientes del exterior debe tenerse como productor, lo que puede ser un error puesto que el importar un producto no es relevante para la creación, producción o fabricación del producto extranjero, campo en el cual se puede ver más enfocado por el proveedor.

Por otra parte, se encuentra al consumidor o usuario que es aquella persona que puede ser natural o jurídica que compra el bien con el fin de suplir un déficit en su día a día y que tiene una destinación final. En esta definición se puede encontrar varias imprecisiones al decir la norma “no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica” cuando, por ejemplo, el zapatero compra grasa de betún, el empresario de eventos que requiere limpiones para las recepciones, entre otros y así, se pueden encontrar infinidad de casos donde depende de la perspectiva para poder establecer si es asunto del derecho de consumo o de otro régimen del derecho.

El consumidor puede ser aquél que directa o indirectamente adquirió el bien o servicio, objeto de consumo y que fue parte en el acuerdo de voluntades para desarrollar el negocio de consumo, caso en el cual es entonces parte en el contrato celebrado, pagando el valor del bien o servicio. También puede ser el usuario aquel que simplemente realiza el consumo del bien o servicio pero que no necesariamente es parte en el acuerdo de voluntades como aquel trabajador del empleador, el hijo del padre o el donatario del donante que realizó el negocio de consumo inicialmente.

Definición de responsabilidad en el derecho de consumo

Según el artículo 2341 del Código Civil, Ley 57 de 1887, que indica: “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de

la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (Ley 57 de 1887, art. 2341, Colom.). Así mismo El Estatuto en el artículo 20 reza:

el productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto. Como daño, se entienden los siguientes: 1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso; 2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso. Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley (Ley 1480 de 2011, art. 20, Colom.).

Así las cosas, los productores o proveedores que pongan productos defectuosos en el mercado deben indemnizar los daños causados por estos. Los daños generados por los productos defectuosos pueden ser de carácter material y moral, así mismo, dependiendo del daño causado existe la posibilidad de que sean indemnizados otros daños desarrollados por la jurisprudencia.

La responsabilidad en el derecho de consumo, más exactamente la responsabilidad por productos defectuosos consiste, como lo indica Javier Tamayo Jaramillo, en “por un defecto de diseño, fabricación o presentación de un producto, se causa daños a las personas o a las cosas” (Tamayo, 2016, p. 72), en otras palabras, es aquella afectación o desmejora en el patrimonio o en la salud del consumidor, causada por un producto que no cumple con las características de diseño idóneo, por un problema en su producción y fabricación o por su

embalaje o transporte y en consecuencia este defecto genera un estado de inseguridad del producto.

Responsabilidad contractual y extracontractual en el derecho de consumo

En la doctrina existen varias divergencias respecto del tipo de responsabilidad que surge por daño derivado del uso de los productos defectuosos; para diferenciar si el tipo de responsabilidad es contractual o extracontractual se debe indagar sobre la presencia de la voluntad de quien se está viendo afectado en el acuerdo, que en su momento pudo fungir como parte dentro de la relación contractual; en ese sentido, se debe verificar si el afectado fue el mismo que fungió como el adquirente del bien o servicio del productor o proveedor.

Si el afectado fue el mismo que adquirió a título de compraventa, arrendamiento o cualquier tipo de contrato que se desarrolla en las relaciones de consumo estamos hablando de la responsabilidad civil contractual, por otro lado, si el afectado no estuvo presente en el acuerdo de relación de consumo y que usa el producto en los ejemplos del trabajador, el hijo o donatario entraremos frente a la responsabilidad civil extracontractual a cargo del productor o proveedor.

Además de la existencia del acuerdo de voluntades, se está dentro de la responsabilidad civil contractual cuando el demandante es el consumidor y el demandando a su vez que el productor o proveedor y el objeto de la demanda proviene de un contrato anteriormente celebrado, lo que significa que debe existir identidad de las partes en la relación contractual y en los sujetos en el proceso y, concordancia entre el negocio celebrado y el proceso que se adelanta.

Responsabilidad objetiva en el derecho de consumo.

Es importante establecer el tipo de responsabilidad en el derecho de consumo, haciendo distinciones entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad subjetiva. La responsabilidad subjetiva se fundamenta desde la culpa para establecer el deber de reparar el daño a favor de quien lo sufrió, en este tipo de responsabilidad resulta importante la existencia de la relación directa entre la causa y el daño sufrido, así las cosas, aumenta el deber de probar por parte de la víctima para obtener la declaración de la responsabilidad y el resarcimiento del daño.

Por otro lado, la responsabilidad objetiva tiene como punto de partida el daño y la relación causal entre la actividad generadora de un riesgo, de la cual puede resultar un provecho. El riesgo entendido como el simple hecho de la realización de actividades que aumentan la posibilidad de un suceso que genera un daño, esto, con el fin de percibir un lucro o un provecho; para lo cual, la responsabilidad objetiva encuentra a esta persona obligada a reparar los daños que efectivamente surgen con ocasión a su actividad pues, es la beneficiada directamente al crear o aumentar la posibilidad de un riesgo.

Este tipo de responsabilidades han tenido mayor desarrollo, como lo ha mostrado la teoría de los riesgos profesionales o laborales, en la cual, se ha establecido como responsable al empleador por los daños que pueda sufrir el trabajador en el desarrollo de las actividades propias del contrato de trabajo.

Conforme a lo explicado anteriormente, en atención al derecho de consumo, es importante revisar el provecho que tienen los productores y proveedores respecto de las necesidades a satisfacer de los consumidores, ya que al ejercer estas actividades de colocación de productos en el mercado son beneficiados, lo cual genera responsabilidad no solo de reparación o

indemnización de los daños que puedan ocasionar los productos ofertados, sino la responsabilidad social de velar por el bienestar común y de sus clientes que resultan siendo consumidores o usuarios.

Además de lo anterior, según el artículo 22 del Estatuto, numeral cuarto establece como causal de exoneración de la responsabilidad en tratándose de productos defectuosos “cuando no haya puesto el producto en circulación” (Ley 1480 de 2011, art 22. Colom.) de lo cual se puede deducir que el productor o proveedor no se verá obligado a indemnizar por los daños que se originen de productos que este no haya promocionado u ofertado al mercado, *contrario sensu* al momento de sacar al mercado un producto o servicio, el productor o proveedor es creador de un riesgo en general para los consumidores o usuarios, riesgo del cual puede sacar provecho de carácter lucrativo por el ejercicio de su actividad económica, lo cual puede ratificar la aplicabilidad de la responsabilidad objetiva.

Elementos estructurales de la responsabilidad por productos defectuosos.

Para abordar de fondo la Responsabilidad por productos defectuosos es necesario definir lo que se debe entender como: carga de la prueba en la responsabilidad por productos defectuosos, producto defectuoso, el daño por productos defectuosos y nexo causal.

Carga de la prueba en la responsabilidad por productos defectuosos.

Según el artículo 21 del Estatuto se impone la carga de la prueba a la víctima, entendida como usuario o consumidor, el defecto del bien y la relación de este con el daño ocasionado. El Estatuto no establece una forma exacta de probar los elementos mencionados anteriormente, permite libertad probatoria con el fin de facilitar a la víctima este aspecto.

Producto defectuoso.

Según el artículo 5, numeral 17 define producto defectuoso como: “es aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho” (Ley 1480 de 2011, art. 5, Colom.). Es decir deja a un lado la prestación de servicios de la que habla el numeral 5 del artículo 8. De modo que, aduce Javier Tamayo Jaramillo, estas definiciones resultan abriendo campo a un omisión respecto de la inclusión de los servicios en este tipo de responsabilidad, pues “hay una serie de servicios defectuosos que son más inseguros y capaces de producir daños físicos a las personas y a los bienes, que los mismos bienes muebles o inmuebles defectuosos” (Tamayo, 2016, p. 72).

Es evidente que para que se configure esta responsabilidad, se requiere que el producto sea defectuoso y que dicho defecto sea la causa del daño, es decir; estamos de nuevo frente a la seguridad que el producto debe brindar a las personas y a los terceros al ser puesto en el mercado, pero cabe advertir que defecto no es sinónimo de culpa y que esta responsabilidad es objetiva siempre y cuando medie entre la causa y el daño un defecto de fabricación, de diseño o de presentación.

Atendiendo a estas consideraciones podemos decir que existen tres tipos de defecto según Javier Tamayo Jaramillo; (i) defecto en la concepción, (ii) en la fabricación y (iii) en la presentación del producto.

(i) El defecto de concepción de diseño atiende a que un producto ocasione daños porque el diseño no es adecuado a la seguridad para las necesidades que fue adquirido en principio, es decir; ha fallado la seguridad legítima y razonable que aun siendo puesta en consideración del

fabricante del producto final no cumple con los requisitos de calidad e idoneidad en los que recae este tipo de responsabilidad en derecho de consumo.

(ii) El defecto de fabricación consiste en que el producto no se elabora con base en un diseño sin cumplir las normas desarrolladas hasta el momento por el estado del arte , es decir no posee las características de seguridad de los productos pertenecientes al mismo género, o si tampoco posee las características anunciadas por el fabricante.

(iii) El defecto de presentación , que concierne al embalaje y a la falta de instrucciones para su uso, a diferencia de los anteriores infiere que aunque el producto esté bien concebido o diseñado de acuerdo con los criterios esperados para los que fue puesto en el mercado, puede suceder que sufra daños porque el fabricante no lo embalo o no introdujo en el envase el idioma castellano y en letras visibles para una mejor apreciación o también no incluyo las advertencias de peligro si el producto no se utiliza adecuadamente.

Así las cosas, este tipo de defecto es objeto de confusión a la hora de distinguir entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad culposa, pues podría decirse que la culpa poco y nada importa debido a que basta el hecho objetivo de error en el embalaje; pero también podría decirse que la obligación de advertir sobre el uso adecuado del producto recae en cabeza del fabricante y su incumplimiento es sinónimo de culpa.

El daño por productos defectuosos.

Es necesario hacer mención a las características del daño, el cual debe ser directo, actual y real. Haciendo referencia al daño directo es aquella relación del productor o proveedor con la víctima, que con ocasión a una acción u omisión en el diseño, fabricación o embalaje de un producto permite que este salga con defectos y sea inseguro, y que posterior a la puesta en circulación este cause un perjuicio inequívoco a la víctima.

Al mismo tiempo el daño actual es aquel hecho que afecta la integridad de la persona o su patrimonio, esta afectación debe estar presente al momento de solicitar su correspondiente indemnización, puesto que es incoherente sufragar valores correspondientes a hechos y demás que no se tenga certeza de su existencia, salvo el daño virtual, el cual es entendido como aquellos perjuicios que pueden dar lugar a una indemnización en el futuro.

Por otro lado, la realidad del daño es entonces la existencia del daño propiamente dicho, puesto que las expectativas y aspiraciones de la víctima no son indemnizables, ya que el daño debe ser sufrido en la integridad o en su patrimonio entendidos como un derecho cierto de las víctimas.

Daño patrimonial por productos defectuosos.

Según el daño bajo el entendido del artículo 20 del Estatuto dice: “1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso; 2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso” (Ley 1480 de 2011, art. 20, Colom.), sin embargo, deja por fuera los demás daños materiales como el daño emergente y el lucro cesante.

Para efectos de daño emergente, bajo el entendido de aquellos recursos que salen del patrimonio de la víctima para atender los hechos provenientes del perjuicio, como las reparaciones que se hacen con ocasión del daño. El lucro cesante es entonces como los recursos que se dejaron de percibir por causa del daño, así las cosas el lucro cesante surge con mayor frecuencia cuando el daño causa una muerte o un daño en la integridad de la persona.

Además de lo anterior, observamos que El Estatuto hace la distinción de la reclamación por el perjuicio causado en los demás bienes y la reclamación de producto defectuoso que originó el daño, bajo el entendido que la segunda reclamación hace referencia a la calidad e

idoneidad del producto distintamente por los perjuicios que causa un producto inseguro. Lo que se considera al respecto, es que el legislador niega la posibilidad al consumidor, en los casos dónde el producto defectuoso perece, de adelantar mediante el mismo proceso la reclamación de la indemnización por productos defectuosos y la reclamación del producto en sí; sino que el consumidor debe adelantar los dos procesos lo que genera desgastes adicionales para este, configurándose otra desprotección a los derechos de los consumidores y una situación en contravía del principio de celeridad.

Nexo causal.

Respecto al nexo causal se parte del supuesto que es inherente a cualquier demanda que busque determinar la responsabilidad del daño ocasionado, puesto que resulta elemental, que para condenar al productor a reparar el perjuicio que reclama el consumidor debe demostrarse la existencia de un vínculo causal eficiente entre tal perjuicio y el defecto de seguridad del producto; puesto que no es razón suficiente que un producto no sea seguro *per se* sino que este defecto sea la causa principal del daño, caso en contrario el productor solo estará obligado a reparar por los defectos de calidad e idoneidad.

Casuales de exoneración de la responsabilidad civil en el negocio de consumo.

En términos generales del derecho, el demandado tiene varias oportunidades con las cuales puede demostrar su cumplimiento de las obligaciones, ya sean de carácter contractual o extracontractual, como el padre demostrando que ha cumplido con sus obligaciones respecto a su hijo respecto a los alimentos; el imputado demostrando que al momento de la comisión de un delito se encontraba en otro lugar demostrando así la imposibilidad de haber cometido el hecho reprochable; el deudor demostrando una obligación a su favor y a cargo del

acreedor, buscando así se entienda cumplida la obligación conforme a la figura de la compensación, entre infinidades de ejemplos.

En materia de responsabilidad civil a cargo del productor o proveedor por los productos defectuosos, se evidencia que las formas mediante las cuales estos puedan demostrar que no son los debidamente responsables por los daños ocasionados se ven reducidas a lo establecido en El Estatuto, artículo 22:

solo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad por daños por producto defectuoso las siguientes: (1) Por fuerza mayor o caso fortuito; (2) Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del afectado; (3) Por hecho de un tercero; (4) Cuando no haya puesto el producto en circulación; (5) Cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma; (6) Cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto (Ley 1480 de 2011, art 22. Colom.).

Por lo tanto, el productor o proveedor que ha sido señalado de ocasionar daños por medio de los productos ofreció al consumidor o usuario, solo puede de hacer uso de las causas mencionadas en la norma, por lo tanto, estará sujeto a la demostración o no de estas situaciones respecto al hecho dañino que se le imputa.

Se puede evidenciar que parte de estas causales se encuentran encajadas dentro de lo que la doctrina ha llamado causa extraña, tratándose de la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero y la norma adicionó dos causas que pueden resultar, en parte, pertinentes; como lo es el no haber puesto u ofertado el producto al

mercado, errores en la rotulación, embalaje o la falta de posibilidad de comprobar la seguridad del producto en razón al desarrollo de la tecnología.

Respecto a la no puesta en circulación es de connotar la necesidad de que el producto se encuentre en el mercado y que este resulte defectuoso generando algún perjuicio para que efectivamente sea responsable el productor o proveedor, como se dijo en el apartado de la responsabilidad objetiva del derecho de consumo, resulta esto ratificador de la teoría de los riesgos, como se expuso en su momento.

Por otro lado, al establecer como causal de exoneración de la responsabilidad con ocasión a factores de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes, resulta cuestionable que en atención al deber de velar por el bienestar de la comunidad en general por parte el estado, mediante leyes, decretos, normas técnicas y demás ordenamientos de ciertos productos se imponga factores de elaboración transporte o embalaje que puedan generar no solo daño al usuario o consumidor, sino que también resulte afectado en productor o proveedor, pues al atender lo ordenado puede afectar su imagen y bien nombre poniendo en riesgo hasta su patrimonio.

Cabe notar que la norma en su momento fijo la falta de tecnología para poder comprobar la seguridad del producto lo cual resulta lógico, pero se considera que la tecnología, la evaluación de procesos de producción y demás formas de control, en la actualidad, resultan de gran ayuda para prevenir daños, por lo tanto, cuando el productor se encuentra en la producción constante de ciertos bienes o prestación de servicios este debe, de igual forma, verificar la seguridad de sus productos, mediante una evaluación exhaustiva de las condiciones mínimas de seguridad de dichos productos.

Así las cosas, nacen varias obligaciones tacitas para esta parte del negocio de consumo como lo es, por un lado, están en la constante verificación y evaluación de seguridad del

producto y, por el otro, adquirir herramientas tecnológicas que permitan asegurar las condiciones de seguridad del producto.

De igual manera, El Estatuto se queda corto a la hora de otorgarle funciones jurisdiccionales a la SIC como ente administrativo que vela por los derechos de los consumidores en Colombia, ya que hace una distribución ambigua sobre el conocimiento de los conflictos que surgen en el mercado de consumo entre la SIC y la jurisdicción ordinaria, otorgándole a esta última el deber de tasar los daños derivados por la responsabilidad de productos defectuosos, siendo esto un mero desgaste y una desprotección a las garantías de los consumidores, lo que puede considerarse como una desprotección al consumidor y a su vez una desvalorización del concepto de garantismo que trae inmerso El Estatuto.

El tema propuesto se desarrollara con una explicación del principio de separación de poderes, el principio de colaboración armónica con los cuales se pretende justificar el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte una entidad que para el caso pertenece a la rama ejecutiva del poder público en Colombia.

Procedimiento para las reclamaciones de daños derivadas de uso de productos defectuosos

La Constitución Política establece que Colombia es un estado social de derecho, en el cual existe división de poderes, materializado a través de un mandato de separación de las ramas del poder público y de un mandato de integración con otros órganos diferentes a los que integran las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, órganos en los cuales recae la obligación de dar cumplimiento a las funciones del estado a partir de una distribución y un ejercicio claro de tales funciones; lo anterior, implica, según la preceptuado por la corte constitucional en sentencia C 247-2013 “la existencia de controles recíprocos y de un deber de

colaboración armónica" (C.C., Sentencia C 1171/02, Colom.), deber que no solo es reconocido en el artículo 113 de La Constitución Política, sino que a su vez ha sido previsto en el inciso tercero del artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2011.

Con lo anterior se quiere decir que las entidades que conforman la estructura del poder público ejecutan las funciones asignadas por La Constitución y la ley de manera independiente, sin que otra entidad ejerza la misma función, sin embargo, en ciertas situaciones es permitido que una entidad a la que en principio no le corresponde ejercer determinada función ejecute actos que por naturaleza le corresponde a otra, esto a modo de colaboración o ayuda siempre y cuando tal ejercicio apunte a la consecución de un fin esencial del estado.

Ahora bien, un fin esencial del estado es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en La Constitución, lo cual se logra mediante el otorgamiento de ciertas condiciones materiales de acceso a la administración de justicia a todos los colombianos que requieran proteger sus intereses, esto por cuanto se entiende al aparato judicial como el encargado de juzgar los delitos y solucionar las controversias entre los connacionales de conformidad con las leyes existentes.

En desarrollo de los anterior, el constituyente, reconociendo que la paz y la convivencia pacífica se logran a través de la existencia de un adecuado sistema de justicia, introdujo en la constitución política de Colombia, a través del artículo 116, la cláusula general de la administración de justicia, es decir la norma que determinara quien puede administrar la justicia en Colombia; el artículo en mención, consagra de forma clara y precisa que el ejercicio de la función anteriormente descrita, dentro de la estructura del estado colombiano, corresponde al poder Judicial, esto es, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, los tribunales y los jueces.

No obstante, el artículo 116 de La Constitución contempla una cláusula de excepcionalidad, es decir una disposición normativa a través de la cual se habilita a sujetos diferentes a los que integran la rama judicial para que administren justicia, tal habilitación se observa en el inciso tercero del artículo, cuyo tenor es el siguiente “excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les era permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos” (C.P., 1991, art. 116, Colom.), dicho en otras palabras se permite que una autoridad administrativa realice la función de juez al solucionar controversias o dirimir conflictos con la aplicación de la normativa correspondiente al caso en específico.

Habilitar a una entidad para que ejecute las funciones que por naturaleza corresponden a otra, representa una excepción al reparto general de funciones entre las ramas del poder, razón por la cual y en aras de conservar el mandato de separación de poderes, tal habilitación debe ser restrictiva, con ello se quiere decir que únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas expresamente por la ley, siempre y cuando (i) tales funciones estén claramente delimitadas en la ley y (ii) no se trate de la investigación de delitos; en consecuencia la corte ha indicado que con base en esos criterios es completamente admisible que las superintendencias desarrollen determinadas funciones judiciales.

El carácter excepcional no significa que a las autoridades administrativas no se les puedan atribuir funciones jurisdiccionales permanentes, pues como lo ha reconocido la corte constitucional lo excepcional no es aquello que no reviste el carácter de permanente sino aquello que constituye una excepción de la regla general.

Por cuenta del mandato del artículo 116 de La Constitución, el cual no está enfocado a determinar quien funge como juez natural si no en definir a nivel institucional quien puede

actuar como tal, es que varias autoridades administrativas actualmente cuentan con facultades jurisdiccionales siendo una de ellas la SIC.

La primera ley que confirió facultades jurisdiccionales a la SIC fue la Ley 446 de 1998 por medio de la cual, se dictaron otras disposiciones de descongestión, eficiencia y acceso a la justicia tales facultades fueron en materia de protección al consumidor, en tal ley se indicada el procedimiento aplicable y los asuntos que se podrían ventilar ante esta entidad.

A su vez se contaba con una norma sustancial que hacía que la legislación Colombiana se quedara corta en el fortalecimiento del sistema normativo respecto a las garantías para defender los derechos de los consumidores, motivo por el cual se requería actualizar tal normativa, esto por cuanto si el derecho sustancial tiene como objetivo hacer efectiva la defensa de los derechos pretendidos y si tal derecho no está consagrado en un instrumento idóneo, no posible proteger de manera real el contenido del mismo; en el mismo sentido y teniendo en cuenta que el derecho sustancial no resulta suficiente para lograr por si solo su objetivo, se requiere de la existencia de procedimientos que permitan ofrecer una respuesta a las diferentes asuntos objeto de protección; es decir una adecuada estructura procesal.

En vista de lo anterior, se profirió El Estatuto, instrumento que se erige como una directiva cardinal de tutela de los derechos del consumidor en todo el ordenamiento jurídico, exigiendo que los procedimientos efectivicen de manera tal su contenido sustancial, con lo cual se busca corregir los desequilibrios del mercado entre los consumidores y productores o proveedores garantizando para la parte débil de la relación, es decir los consumidores, acceso a la justicia.

Adicionalmente en el marco de lo dispuesto artículo 24 del CGP a la SIC le fueron conferidas facultades jurisdiccionales respecto a: i) violación a los derechos de los consumidores establecido en el estatuto ii) violación a las normas relativas a la competencia desleal iii) infracción a los derechos de propiedad industrial.

Esas funciones no recaen en ninguna de las áreas prohibidas por la Carta para que las autoridades administrativas ejerzan funciones judiciales, por cuanto no se trata de que la SIC instruya sumarios o juzguen delitos, toda vez que la norma establece con claridad que las atribuciones judiciales que la SIC puede ejercer a prevención son en materia de protección del consumidor, así las cosas al hacer un lectura sistemática con lo contemplado en El Estatuto, esa entidad puede

(i) 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;(ii) 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; (iii) 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; y (iv) 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. (C.C., Sentencia C 1171/02, Colom.).

En lo que corresponde a las acciones de protección de derecho de consumo, en el artículo 56 del Estatuto, se consagran tres acciones jurisdiccionales , a saber: i) la populares y de grupo reguladas en la Ley 472/1998 ii) las de responsabilidad por daños por producto defectuoso definidas en el estatuto y iii) 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.

En el desarrollo de la investigación, se presentaron dos derechos de petición de información a la SIC; En una de las peticiones cuyo número de radicado fue 18-93366-6-0 de fecha 11/04/2018, se solicitó a esa entidad que informara el número de demandas judiciales resueltas ante ella a partir de la entrada en vigencia del Estatuto, entidad que informo que en el marco de la acción de protección al consumidor, acción de naturaleza jurisdiccional es decir que se tramita bajo el procedimiento verbal o verbal sumario dependiendo de la cuantía, una vez consultadas sus bases de información logró evidenciar lo siguiente:

Para los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 se gestionaron 30.946, 22.764, 29.770, 42.650, 50.660 y 48.527 demandas respectivamente; Por otra parte en lo corrido del 2018 se evidenciaron los siguientes procesos finalizados: para enero 2.759, para febrero 2.547, para marzo 890 y para abril 1.

Los datos informados por la entidad permiten evidenciar una serie de situaciones.

- Otorgar funciones jurisdiccionales a la SIC logro descongestionar a la justicia ordinaria de un total de 225.317 procesos entre los años 2012 a 2017.
- La resolución de los procesos opera en un término expedito, lo que implica celeridad y eficiencia en el procedimiento, que a su vez dinamiza el mercado por cuanto el consumidor tiene la confianza en que un conflicto relacionado con la deficiencia de un producto será resultado en un término prudencial.
- La presentación de un número tan elevado de demandas implica el reconocimiento de cierta autoridad en temas de derecho de consumo en cabeza de la SIC.

- Reconocer cierta autoridad en materia de derecho de consumo implica que los funcionarios que ejercen la función jurisdiccional en esta entidad cuentan con un amplio conocimiento del derecho sustancial y procedimental.
- Contar con un amplio conocimiento del derecho sustancial y procedimental se traduce en conocimiento especializado en materia de derecho de consumo.
- Contar con un conocimiento especializado permite que en las decisiones judiciales que se adoptan en desarrollo de un proceso, se garantice una protección real de los principios y derechos contenidos en La Constitución y en la ley.

Lo anterior quiere decir que de acuerdo con las atribuciones conferidas por mandato legal a la SIC, corresponde a esta entidad entre otras funciones, velar por el cumplimiento de las normas de protección al consumidor y decidir los asuntos jurisdiccionales sobre el mismo tema.

Por su parte en aplicación de lo normado en el artículo 56 del Estatuto los asuntos referentes a las acciones de responsabilidad por productos defectuosos se están adelantando ante la jurisdicción ordinaria; para determinar lo anterior se consultó a la SIC mediante derecho de petición con radicado 17-251019-2 de fecha 10/10/2017, cuya petición se orientó a que la SIC informara sobre lo siguiente: (i) la cantidad de procesos por responsabilidad por productos defectuosos adelantadas ante esa entidad en el último año (2017), (ii) criterios que proceden para determinar la responsabilidad de productores y proveedores por productos defectuosos y (iii) como se tasa la indemnización de los perjuicios por el uso de productos defectuosos.

Dando cumplimiento a la ley, la entidad se manifestó de la siguiente forma:

- A la SIC a través de su oficina asesora jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que una lectura en tal sentido implicaría una flagrante vulneración al debido proceso como garantía constitucional.
- De acuerdo con las atribuciones conferidas por mandato legal a esa superintendencia en particular por el Decreto 4886 de 2011 corresponde a esta entidad entre otras funciones velar por el cumplimiento de las normas de protección al consumidor, sobre protección de la competencia, administrar el sistema general de propiedad industrial así como tramitar y decidir asuntos relacionados con la misma y conocer y decidir asuntos jurisdiccionales en materia de protección al consumidor y competencia desleal.
- La acción por producto defectuoso, de acuerdo con lo normado en el artículo 19 del Estatuto implica que cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él tiene un defecto que ha producido o puede producir un efecto adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas deberá tomar las medidas no correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar los hechos dentro de los tres días calendario siguientes a la autoridad que determine el gobierno nacional.
- Ante la falta de idoneidad, calidad o seguridad, se habla de garantía del producto, mientras que cuando se trate de un producto defectuoso de habla de responsabilidad civil por daños ocasionados al consumidor o a los bienes de este esté; así las cosas las acciones por producto defectuoso son las que se adelantan en relación con un producto que atente contra la salud, la vida o la seguridad de una persona.
- Las acciones jurisdiccionales por producto defectuoso en atención a lo normado por el numeral 2 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 se adelantaran ante la jurisdicción ordinaria; al no ser competentes no es viable adelantar procesos de responsabilidad por

productos defectuosos así como tampoco entrar a establecer criterios que procedan para determinar la responsabilidad de los productores o proveedores por esta razón y mucho menos señalar la tasa de indemnización de los perjuicios por su uso.

La anterior respuesta brindada por la SIC permite evidenciar lo siguiente:

- En ejercicio de las funciones asignadas a esa entidad por mandato legal le corresponde conocer y decidir asuntos jurisdiccionales en materia de protección al consumidor y de competencia desleal a prevención, esto último según el parágrafo 1 del artículo 24 del CGP, lo que implica que el demandante tiene la posibilidad de escoger al juez competente ante quien entablara su demanda, ya sea el juez de la SIC o el juez ordinario.

Así las cosas, someter al consumidor a que tramite la acción de responsabilidad únicamente ante el juez de la jurisdicción ordinaria resulta violatorio de la facultad que tiene él de elegir al juez que a su consideración resolverá de mejor forma su caso, adicionalmente resulta contraria a lo establecido en el mismo artículo mencionado, toda vez que al hacer una remisión al inciso 1, literal a, de dicho artículo, se faculta a la SIC para conocer todo asunto referente a violación de derechos del consumidor contemplados en El Estatuto.

Por otro lado y en desarrollo del principio de conservación del derecho, según el cual, siempre debe intentar preservar la labor del legislador, es posible interpretar esas atribuciones judiciales, de tal manera que puedan ajustarse al marco constitucional del ejercicio de funciones judiciales por las autoridades administrativas, lo que quiere decir que se debe procurar por una protección real de los derechos de los consumidores, lo cual se logra sin duda con el acceso a una justicia especializada.

- El artículo 24 inciso primero, literal a del CGP, faculta a la SIC para conocer de controversias relacionadas con violación los derechos del consumidor, así las cosas al

revisar el decálogo de derechos en cabeza del consumidor contenidos en el estatuto se observa que la indemnidad es uno de ellos, tal derecho implica que en el evento en que se genere una lesión a la integridad física de una persona o a su patrimonio, el daño resultante debe ser reparado y en virtud del artículo 2341 donde se precisa que: “todo aquel que cause un daño está obligado a repararlo” (Ley 57 de 1887, art. 2341, Colom.), resulta garantista para el consumidor adelantar una acción indemnizatoria como lo es la de responsabilidad por producto defectuoso ante la SIC que ante la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior por cuanto la inhibición de conocer de los asuntos en mención por parte de la SIC no resulta justificada, ya que si es competente según la ley para conocer de acciones de protección al consumidor de naturaleza indemnizatoria como es la que busca reparar el daño producto de la publicidad engañosa, sería también competente para declarar la responsabilidad y por ende tasar la indemnización por los perjuicios causados frente a eventos de la responsabilidad por productos defectuosos.

Como se indica tal inhabilitación no se encuentra justificada, por cuanto en la exposición de motivos que dieron origen a la creación del Estatuto no se encuentra discusión alguna sobre por qué no puede la SIC conocer de la acción de responsabilidad por productos defectuosos, lo que se puede traducir como un simple capricho del legislador restar competencia a una entidad que cuenta con un sistema de justicia especializada en materia de derecho de consumo.

Ahora bien, teniendo en cuenta los eximentes de responsabilidad propios del modelo de responsabilidad por producto defectuoso definidos en el artículo 22 del Estatuto a saber :

- (1) Por fuerza mayor o caso fortuito;
- (2) Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del afectado;
- (3) Por hecho de un tercero;
- (4) Cuando no haya puesto el producto en

circulación; (5) Cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma; (6) Cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto(..) (Ley 1480 de 2011, art 22. Colom.)

Resulta idóneo que el juez competente para dirimir un conflicto en el que se encuentre frente a dichos eximentes, sea un juez adscrito a la SIC quien lo resuelva por 3 razones específicas:

1. Especialidad en la materia, atendiendo que es esta entidad la encargada de vigilar la observancia específicamente de las disposiciones contenidas en El Estatuto teniendo funciones administrativas, sancionatorias y jurisdiccionales.
2. Por utilidad probatoria, es decir que con determinada prueba pueda establecerse un hecho materia de controversia que aún no ha sido demostrado con otro hecho ya demostrado, y más si hacemos referencia a los numerales 4 ,5 y 6 del artículo 22 que son causales exclusivas de la responsabilidad por productos defectuosos.
3. Por buscar evidenciar la garantía al consumidor, que quien como se ha dicho es la parte débil de la relación de consumo; garantía respecto del papel que cumple frente a los eximentes de responsabilidad, que si bien es cierto estos aplican para el productor o proveedor, no sea esto un abanico de posibilidades para dejar de un lado el derecho que tiene el consumidor a pedir que sus derechos sean garantizados de la manera más ágil y oportuna.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este aparte del trabajo busca examinar el garantismo procesal que contiene El Estatuto en el proceso de reclamación adelantado por el

usuario y/o consumidor lesionado por un producto defectuoso, resulta importante exponer una serie de reglas bajo las cuales se debe orientar el ejercicio jurisdiccional por parte de la SIC.

Para poder entrar en materia surge la necesidad de distinguir entre jurisdicción y función jurisdiccional, así las cosas, la jurisdicción es entendida como una función en cabeza de los jueces para poder resolver de pleno derecho las controversias suscitadas entre los particulares o entre estos y el estado, facultad que emana directamente de la soberanía del estado y es ejercida como ya sea indicado por algún órgano facultado para ejercer tal función.

Por otro lado la función jurisdiccional es entendida en principio como la aplicación del derecho por vía del proceso, sin embargo, se debe dejar claro que esta definición en la práctica trasciende, toda vez que esta potestad se ve materializada en el poder y deber que actualmente reposa en cabeza de jueces y autoridades administrativas.

Así entonces, desde este punto de partida se aclara que el artículo 24 del CGP aporó en materia de descongestión judicial al implementar principios como la celeridad e inmediación, los cuales resultan aplicables a los procesos que se adelantan ante la SIC, toda vez que como lo indica Pablo Felipe Robledo del Castillo, el artículo en mención, desde el punto de vista del alistamiento de competencias en atención a la naturaleza del asunto, se hizo una de cuatro cosas:

se recopilaron funciones jurisdiccionales que se habían otorgado en normas preexistentes; (ii) se modificaron, aclararon o se concibieron de otra forma competencias que habían sido concedidas por normas preexistentes; (iii) se otorgaron nuevas funciones jurisdiccionales a ciertas entidades; y (iv) se mantuvieron incólumes o vigentes funciones jurisdiccionales otorgadas a autoridades administrativas en forma precedente por otra ley. Obviamente, lo

novedoso son las nuevas funciones y el rediseño de algunas ya existentes; lo demás es función compiladora (Robledo, 2013, p. 59).

En razón a lo anterior y de conformidad con lo preceptuado por la Corte Constitucional en sentencia C-649 de 2001 “en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de las autoridades administrativas debe imperar el principio de igualdad” (C.C., Sentencia C-649/01, Colom.), es decir que “la regla general es que las autoridades administrativas deben ejercer las funciones jurisdiccionales de la misma forma en que las ejerce un juez (procedimientos, recursos, derechos de postulación, entre otras” (Robledo, 2013, p. 62).

Para materializar tal principio se han desarrollado una serie de reglas que permiten unificar la función jurisdiccional, razón por la cual a continuación se explicaran cuáles son las reglas y en que consiste cada una.

Función jurisdiccional de la SIC: Reglas de unificación

Las reglas que se establecen como parámetros que deben guiar a las autoridades administrativas que ejercen funciones judiciales, es decir, cuando estas fungen como jueces, y que se estatuyen como reglas de unificación, son:

Competencia a prevención.

En relación con la “competencia a prevención”, esta debe ser entendida como aquella facultad discrecional que posee el accionante de seleccionar el juzgador competente para conocer su derecho de acción, lo que implica que quien conoce primero se convierte en competente y a este se le reconocerá una competencia excluyente una vez conozca de la acción frente a otras autoridades. En este sentido, a la SIC le corresponderá ejercer a prevención, facultades conferidas en temas respecto de protección al consumidor, así las cosas se puede afirmar que se trata de la misma función jurisdiccional, otorgada a los jueces del país.

bajo esta regla, las funciones jurisdiccionales que ejercen las autoridades administrativas se ejercen a prevención “y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

(Robledo, 2013, p. 62)

Según esta regla sustentada en el párrafo 1 del artículo 24 del CGP se otorga la facultad al accionante para elegir donde puede demandar bien sea ante juez ordinario o ante la entidad a la cual le fueron concedidas dichas funciones jurisdiccionales, de esta manera se deja en evidencia el poder discrecional del actor a través de un respaldo a su garantía de libertad.

No obstante, esta garantía deja de estar contemplada para el consumidor o usuario de un producto que resulta ser defectuoso, toda vez que El Estatuto en su artículo 56 frente a estas situaciones remite al usuario a acceder como única vía a la jurisdicción ordinaria; por consiguiente se deja certidumbre frente al desgaste a cargo del consumidor quien es la persona que tiene que asumir el engorroso trámite ya que las únicas vías procesales para los temas del consumo resultan ser el proceso verbal sumario para asuntos de mínima cuantía y verbal para asuntos de menor y mayor cuantía únicamente por vía ordinaria.

En el mismo sentido, en el momento en que empezó a regir el CGP, este le otorgo facultades jurisdiccionales a la SIC en los procesos que versan sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en el estatuto del consumidor, pero el artículo 56 del Estatuto no resulta ser garantista ya que según esta regla de prevención es facultativo para el accionante es decir en este caso el consumidor puede determinar la vía más conveniente e ideal para su solución, así las cosas la ley no debe ser restrictiva frente a qué jurisdicción se debe acudir toda vez que ya fueron otorgadas dichas funciones a la SIC.

Identidad de vías procesales.

“bajo esta regla, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas debe darse mediante procesos que se tramiten a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces” (Robledo, 2013, p. 62).

Con la modificación que introdujo el CGP en materia de procesos declarativos, los mismos se ventilan a través de procedimiento verbal o verbal sumario dependiendo la cuantía, así las cosas y tomando en cuenta que el objetivo de la ley al otorgar potestades jurisdiccionales de manera excepcional a autoridades administrativas es aliviar la carga de la jurisdicción ordinaria, Carece de sentido la disposición normativa que limita la competencia de la SIC para dirimir conflictos relacionados con la declaratoria de responsabilidad por productos defectuosos y la tasación de su perjuicio.

Dicho de otra manera, el propósito de que una entidad administrativa sea facultada para dirimir temas de competencia propia de los jueces no solo es por concepto de descongestión de despachos judiciales sino que, se trata a su vez, de facilitar el acceso a la administración de justicia, implementando principios propios como la celeridad y la especialidad de los jueces; razón que en la práctica resulta ser más eficiente, pertinente y garantista para los consumidores o usuarios de un producto que resulto ser defectuoso toda vez que no deben esperar a que se surta un trámite engorroso.

Por consiguiente, lo que se busca es permitir que el consumidor acceda bajo las mismas condiciones, circunstancias y procedimiento a una declaración de responsabilidad y tasación del perjuicio o daño, bajo la mismidad de procesos señalados por la ley para los jueces pero que dicha potestad se encuentre en cabeza de la SIC.

Inexistencia de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso.

“si una providencia judicial no es susceptible de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tampoco lo es la decisión que profiera una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales” (Robledo, 2013, p. 62).

Si las decisiones proferidas por los jueces en el ejercicio de sus funciones no son susceptibles de ser controvertidos por los medios de control contencioso administrativos, toda vez que dicha decisión no es manifestación de la administración, resulta lógico que tal situación opere de la misma forma en los eventos en que la SIC profiera una decisión en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, puesto que en tal evento se está ejerciendo actos de juez y no de ente administrativo.

Cabe señalar que en el marco de la Ley 446 de 1998 cuyo propósito es la descongestión de despachos judiciales, se le reconocen facultades jurisdiccionales a entidades administrativas como la SIC en determinadas materias y por el especial conocimiento que poseen en determinadas áreas.

De manera que asignarles un control como entidad administrativa en ejercicio de sus funciones y no como la facultada en disposiciones jurisdiccionales, resulta incoherente por cuanto ya se le había otorgado capacidad, idoneidad para dar un trámite certero a todo tipo de controversia que ante esta se eleve.

Sin embargo, esto no quiere decir que aquellas entidades administrativas que fueron dotadas de facultades jurisdiccionales puedan emitir decisiones discrecionales sujetas a la mera liberalidad, por cuanto llegar a este extremo de la actuación no resulta ser legítimo y degenera el procedimiento en algo carente de garantismo para el consumidor toda vez que no está sujeta a decisiones adoptadas en el marco de la legalidad.

Identidad en la procedencia de medios de impugnación.

“bajo esta regla, se llega a la conclusión de que si un proceso tiene dos instancias ante el juez, debe tramitarse en dos instancias ante la autoridad administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales” (Robledo, 2013, p. 63).

Los medios de impugnación son los mecanismos de efectivización de los derechos de contradicción y doble instancia esenciales en todo proceso judicial, es por ello que si los asuntos sometidos a decisión de la SIC son susceptibles de ser controvertidos mediante alguna modalidad de los recursos que proceden ante la vía ordinaria, sus efectos deben ser los mismos que se presentan en tal jurisdicción.

Así mismo, tratándose del recurso de apelación y tomando en cuenta la competencia a prevención, el llamado a conocer de dicho recurso sería el superior jerárquico, que para la SIC es de acuerdo al parágrafo 3 inciso 3 del artículo 24 del CPG, la sala civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial, es ante quien se debe tramitar el respectivo recurso de apelación toda vez que haya lugar al mismo.

Ahora bien, no se puede desconocer que al tratarse de un proceso cuyo trámite se surte en única instancia este mismo por su naturaleza resulta inapelable, es decir que frente a la SIC el tratamiento del medio de objeción, resultaría idéntico que ante el juez ordinario.

El propósito de esta regla se materializa en el entendido de que dichos medios de impugnación son los recursos de protección que poseen las partes frente a la disposición de una autoridad judicial, bien sea para solicitar que sea invalidada o para que un superior jerárquico resuelva sobre el mismo; de esta manera se deja plena evidencia del uso del principio de contradicción del cual se hacen acreedores las partes al interior del proceso.

Identidad en el ejercicio del derecho de postulación.

“esta regla pretende fijar el criterio según el cual, si ante el juez no se necesita abogado, ante la autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales tampoco se requeriría de abogado” (Robledo, 2013, p. 64)

Dicho “derecho de postulación” se encuentra contenido en el artículo 229 de la constitución política, y está concebido como el derecho en cabeza de toda persona que le garantiza el acceso a la justicia, garantizando una debida defensa y a su vez señalando los casos en los que se puede acceder sin necesidad de estar representado por apoderado o dicho de otro modo por un abogado en ejercicio.

Para acceder a la SIC la representación legal se le atribuye a la cuantía del asunto, con esto no se quiere decir que se disminuya la capacidad de comparecer a procesos, sino que el ejercicio de defensa queda sujeto a la implementación de la cuantía y defensa técnica necesaria, la cual se entiende como la asesoría y acompañamiento de una persona con los conocimientos idóneos y especializados.

Principio de Unidad jurisdiccional.

La unidad jurisdiccional nace directamente del ordenamiento jurídico, razón por la cual debe existir una norma o ley previa que faculte a determinadas entidades administrativas como la SIC, ser sujeto de asignación de facultades jurisdiccionales.

Como ya se mencionó, el artículo 116 de La Constitución establece la función de administrar justicia, el cual puede de manera excepcional delegarse en cabeza de autoridades administrativas o en su defecto particular, mandato constitucional que surge para garantizar íntegramente la administración de justicia; en ese sentido, no solo otorga funciones, si no que determina competencia e instaura límites.

Cabe aclarar, que cuando la SIC ejerce funciones jurisdiccionales resuelve conflictos, aplica derechos e interpreta la ley, razón por la que se puede afirmar que en el ejercicio de dichas funciones la SIC se convierte en un juez; es decir que en virtud del principio de unidad jurisdiccional participa de la estructura jurisdiccional de quien tenía la competencia inicialmente.

Ahora bien, una vez agitado el tema sobre reglas de unificación es necesario determinar cuál debe ser el procedimiento que se debe adelantar en desarrollo de la acción de responsabilidad por producto defectuoso, esto por cuanto es importante que se garantice al usuario o consumidor no solo acceso a la justicia sino a su vez tal justicia sea pronta en el entendido de resolver en un término expedita la situación objeto de discusión y eficaz en el entendido de garantizarle al consumidor que ha sufrido un daño como consecuencia del defecto de un producto, que dicho daño será reparado a través del mecanismo de indemnización.

Proceso de reclamación de indemnización por daños ocasionados por producto defectuoso

La Corte Constitucional estableció en sentencia C 1141 de 2000, que los derechos del consumidor reconocen como esencia de los mismos “el derecho a obtener de los productores y distribuidores el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios con el fin de garantizar su uso seguro” (C.C., Sentencia C-1141/00, Colom.)

Tal derecho se materializa a través de la acción de responsabilidad por producto defectuoso la cual encuentra su fundamento en el artículo 78 de La Constitución, por cuanto dicho artículo establece que “serán responsables quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios” (C.P., 1991, art. 78, Colom.)

La presente acción es de naturaleza jurisdiccional lo cual implica que su trámite debe adelantarse de conformidad con lo estipulado en la norma procesal que para el caso es el CGP, razón por la cual se examinara brevemente el proceso que se debe adelantar.

Régimen procesal.

La ley aplicable es El Estatuto, toda vez que la misma está concebida para regular relaciones en las cuales la necesidad procesal es la defensa de los derechos de los consumidores o usuarios, en este sentido tal normativa unifica bajo un solo trámite procesal los asuntos correspondientes al marco legal genérico del derecho del consumidor reuniendo las normas de carácter procesal.

En este orden de ideas no puede perderse de vista que el régimen procesal para la protección de los derechos del consumidor debe responder al espíritu y finalidades que dieron origen al estatuto.

Competencia.

Al otorgar la competencia a prevención, conocerá del asunto el juez o la SIC, puesto que según la ley tal entidad es competente en todo el territorio nacional teniendo en cuenta el lugar donde se haya comercializado y realizado el producto o la relación de consumo.

Pretensión.

La pretensión se entiende como aquello sobre lo que versa el litigio, es decir la petición fundada que se dirige al órgano judicial frente a otra persona sobre un derecho incierto pero aun así susceptible de ser reclamado; en este sentido la pretensión se conforma de 3 elementos: i) petitum, solicitud de indemnización cuya pretensión puede ser de naturaleza declarativa, constitutiva o de condena, frente a las cuales operaria la acumulación que establece el CGP teniendo en cuenta los requisitos de competencia del juzgador para conocer

de las mismas, la no exclusión entre si y el tramite bajo el mismo procedimiento ii) causa petendi, hecho que motiva la solicitud de indemnización es decir, el daño sufrido como consecuencia del defecto de un producto y iii) sujetos.

Partes intervinientes.

En este caso aplica lo contemplado en los artículos 60 y 61 del CGP en lo relativo a la singularidad o pluralidad de las partes es decir los litisconsorcios ya sea necesario, cuasi necesario o facultativo.

Frente a la intervención de los terceros figuras como coadyuvancia, el llamamiento en garantía debe operar las reglas de intervención solo si existe iniciativa del juez o del propio tercero teniendo en cuenta que no cualquier interés habilita a un tercero para intervenir dentro del proceso.

Procedimiento.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión, el procedimiento que va a surtir será el proceso verbal y verbal sumario, sin desconocer la cuantía del proceso en virtud de tal procedimiento si se trata de un proceso verbal podrá el demandante corregir, aclarar y reformar la demanda hasta antes de que se fije fecha para realización de audiencia inicial.

Por el contrario, si el trámite correspondiente es el verbal sumario de conformidad con el artículo 392 inciso 4 del CGP, es inadmisibles la reforma de la demanda, los incidentes, trámite de determinación del amparo de pobreza y la suspensión del proceso por causa diferente al acuerdo común.

A su vez, en razón de la implementación de la oralidad las audiencias deben desarrollarse de manera oral, dando aplicación al principio de inmediación lo cual implica que el juez debe hacer presencia en todas las etapas del proceso.

Recursos.

Las providencias que se profieran en el desarrollo del proceso tendrán los recursos pertinentes conforme lo establece el CGP, es necesario aclarar que en los asuntos que en razón de la cuantía se tramiten bajo el procedimiento verbal sumario al ser de única instancia no tendrá la procedencia del recurso de apelación, sino el de reposición, y teniendo en cuenta la regla técnica de oralidad tales recursos de deben sustentar en el desarrollo de la audiencia y ser resueltos en la misma.

Aspectos probatorios.

En virtud principio de libertad probatoria, los medios de prueba aplicables para los procesos de responsabilidad por productos defectuosos son los contemplados en la ley procesal es decir los de la sección tercera del CGP, denominado régimen probatorio el cual contempla las reglas orientadoras en lo que a solicitud, decreto, practica y aportación de pruebas se refiere.

Según el artículo 165 del CGP son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, juramento, declaración de terceros, dictamen pericial, inspección judicial, documentos, indicios, informes y cuales quiera otros medios que sean útiles para el convencimiento del juez.

La solicitud, el decreto, la práctica y la aportación de las pruebas estarán sujetos al análisis del funcionario quien considerara si la o las mismas son de la conducentes, pertinentes y la útiles.

Así las cosas, la SIC debe resolver las pretensiones de conformidad al numeral 9 del artículo 58 del Estatuto, es decir de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, postura que es acogida según el artículo 42 numeral 4 y 7, artículo 96 numeral 2 y artículo 97 entre otros del CGP.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Estatuto, considerando la debilidad del consumidor o usuario se admite que en casos de duda se aplique la interpretación más favorable para el afectado, de otra parte frente a la carga de la prueba se permite la aplicación de lo contemplado en el artículo 167 del CGP que hace referencia a la carga dinámica de la prueba, toda vez que la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos serán quienes de oficio por el juez o a petición de parte proporcionen los elementos al tener un conocimiento más cercano con la realidad objeto de debate en el proceso.

Agotado el aspecto procedimental se concluye que

1. Los procesos que actualmente se adelantan ante la SIC se tramitan a través del procedimiento establecido en el CGP para las acciones de naturaleza jurisdiccional.
2. Como se observa en la respuesta dada a la petición cuyo número de radicado fue 18-93366-6-0 de fecha 11/04/2018, en la cual se solicitó a esa entidad que informara el número de demandas judiciales resueltas ante ella a partir de la entrada en vigencia del estatuto, se puede concluir que esta entidad resuelve en promedio al año 37.552 casos es decir un promedio de 104 casos por día en conflictos sobre protección al consumidor, lo que permite establecer que el procedimiento aplicado es adecuado por cuanto se obtiene una solución en un término prudencial.
3. La desprotección se encuentra en la inhibición de la SIC para conocer de asuntos relacionados con la acción de responsabilidad por productos defectuosos, esto por cuanto si El Estatuto busca proteger los derechos de los consumidores, lo cual se logra a través de un acceso oportuno a la administración de justicia, que a su vez debe resolver de manera pronta la controversia, adelantar un proceso de esta naturaleza ante el juez ordinario cuya resolución toma mucho más tiempo en comparación con la

duración del mismo proceso ante la SIC claramente va en detrimento de los derechos del consumidor es decir en una desprotección real de sus derechos.

Conclusiones

Los Estatutos del Consumidor por naturaleza son normas garantistas sin embargo se entiende que no hay norma perfecta y bajo la lógica nunca existirá tal, puesto que dichos postulados obedecen a varios factores externos como la evolución, la cultura y demás; sin embargo es necesario estar en constante revisión del ordenamiento jurídico con el fin de mejorar y actualizar las normas y así ofrecer las verdaderas garantías.

El régimen tradicional de la responsabilidad civil encuentra matices en el esquema de responsabilidad por productos defectuosos, fundados sin duda alguna en el afán de proteger a los débiles de las relaciones jurídicas que en este escenario se presenten, por lo que se habla de consumidores y usuarios, para quienes en el marco de la normativa del derecho de consumo, no se establecen diferencias propias, ya que el consumidor al encontrarse directamente relacionado en el negocio tiene mayor facilidad para exigir el cumplimiento de las obligaciones del productor o proveedor que la que puede llegar a tener el usuario, pues al no estar relacionado directamente en el negocio le es complicado exigir la reparación de los daños generados por un producto defectuoso.

Ahora bien, la responsabilidad por productos defectuosos tiene lugar a aplicarse cuando a consecuencia de un error de fabricación o diseño, el consumidor o usuario de un producto, que según El Estatuto es todo bien o servicio, sufre un daño en su integridad física o en sus bienes, para lo que resulta importante decir que esta normativa al no hacer distinción entre un bien o un servicio, deja la posibilidad de que en materia de controversias por un servicio defectuoso no exista claridad respecto de la determinación del daño ocasionado, ya que solo se enfoca en determinar los daños que ocasionan los bienes, cuándo si bien es cierto, los perjuicios sufridos por servicios defectuosos pueden ser superiores a los ocasionados por un bien por la naturaleza de las obligaciones.

Por otro lado, no existe claridad propia de la responsabilidad doctrinalmente, jurisprudencial ni legalmente, pues al parecer no se tiene la fuerza suficiente para establecer un régimen propio en el derecho del consumo, ya que en Colombia resulta atrevido proponer una responsabilidad de carácter objetiva, lo cual es posible en tratándose del negocio de consumo, conforme las causales de exoneración con las cuales el productor o proveedor puede sustentar su defensa, en especial el no haber puesto el producto en circulación ya que al mantener el producto fuera del mercado no está generando ni sacando un provecho de un riesgo propio del producto defectuoso.

Además, la claridad del Estatuto no solo afecta al consumidor, pues da un igual tratamiento a la persona que realice la comercialización de productos exportados como al productor, lo cual resulta peligroso, puesto que el exportador ejecuta su actividad con la inversión de sus propios recursos sobre productos que ya están diseñados, fabricados y ensamblados, actividades que le es ajena.

En virtud del principio de colaboración armónica es completamente admisible que la SIC ejecute funciones jurisdiccionales, situación que no rompe con el principio de separación de poderes por cuanto el objetivo que tenía el constituyente al habilitar a esta entidad para que ejerza funciones de administración de justicia es materializar los fines de garantizar la paz y la convivencia pacífica lo cual se logra a través de una administración de justicia a la cual se pueda acceder de manera oportuna y cuya resolución de controversias opere de manera pronta y eficaz.

En ejercicio de las funciones jurisdiccionales conferidas por la ley a la SIC en especial las del literal a del numeral primero del artículo 24 del CGP tal entidad conoce de los asuntos relacionados con violación de derechos del consumidor y de competencia desleal, resolviendo en promedio al año 37.552 casos es decir un promedio de 104 casos por día en conflictos que versan sobre violación a derechos del consumidor, con lo cual se concluye que el

procedimiento aplicado ya sea el verbal o el verbal sumario es adecuado por cuanto se obtiene una solución en un término prudencial. Sin embargo en aplicación de lo establecido en el artículo 56 del Estatuto la acción de responsabilidad por producto defectuoso se debe adelanta ante la jurisdicción ordinaria situación con lo cual no se garantiza una protección adecuada del derecho de indemnidad.

Lo anterior a su vez permite concluir que

- (i) Otorgar funciones jurisdiccionales a la SIC logro descongestionar a la justicia ordinaria de un total de 225.317 procesos entre los años 2012 a 2017.
- (ii) la resolución de los procesos opera en un término expedito, lo que implica celeridad y eficiencia en el procedimiento, que a su vez dinamiza el mercado por cuanto el consumidor tiene la confianza en que un conflicto relacionado con la vulneración de unos de sus derechos será resultado en un término prudencial.
- (iii) la presentación de un número tan elevado de demandas implica el reconocimiento de cierta autoridad en temas de derecho de consumo en cabeza de la SIC.
- (iv) De conocer cierta autoridad en materia de derecho de consumo implica que los funcionarios que ejercen la función jurisdiccional en esta entidad cuentan con un amplio conocimiento del derecho sustancial y procedimental.
- (v) Contar con un amplio conocimiento del derecho sustancial y procedimental se traduce en conocimiento especializado en materia de derecho de consumo, y por último.
- (vi) Contar con un conocimiento especializado permite que en las decisiones judiciales que se adoptan en desarrollo de un proceso, se garantice una protección real de los principios y derechos contenidos en la Constitución y en la Ley.

En este sentido y teniendo claro que El Estatuto se constituye como un instrumento orientado a la protección, promoción y garantía de los derechos del consumidor de los cuales hace parte la indemnidad resulta más garantista para el consumidor que sea en estricto sentido la SIC quien conozca de este procedimiento y del cual se observa celeridad al resolver las controversias, dando aplicación a un modelo de responsabilidad objetiva y de naturaleza contractual, motivando de esta forma a que los productores y proveedores pongan en el mercado productos seguros, y en el evento en que tal disposición no sea cumplida ,se vean obligados a generar una reparación que garantice el derecho de indemnidad que tienen los consumidores o usuarios en la relación de consumo, materializando así el principio constitucional de eficacia de los derechos .

Referencias

- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Fareso S.A
- Arrubla, J. (2013). La posición dominante entre los contratos, el abuso de la misma y la protección de la adherente en el sistema colombiano., *Perspectivas del Derecho de consumo* (pp. 357 -387). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ahumada, A. (2015). Del consumidor, su poder en la economía de mercado y su protección en Colombia. *Revista Divergencia*, 19, 79-53.
- Alpa, G. (2006) El derecho de los consumidores y el “Código del Consumo” en la experiencia italiana. *Revista de Derecho Privado*, 11, 5-32.
- Bernal, C. (2005). El derecho de los derechos. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2014). El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Caballero, A, García, & Ramos (2013). Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, interpretación y sus consecuencias jurídicas a favor del consumidor. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/14888/CaballeroChavesAndresFelipe2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Chamie, J. (2013). Principios Derechos y Deberes en el Derecho Colombiano de Protección al Consumidor. *Revista de Derecho Privado*, 24 , 115-132
- Constitución Política de Colombia [C.P]. Julio 7 de 1991 (Colom.).
- Colombia. Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. D.O. núm. 48220.

Colombia. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2012. D.O. núm. 48489.

Colombia. Ley 57 de 1887. Código Civil. Mayo 23 de 1973.

Corte Constitucional de Colombia (C.C.), Junio 5, 1992, M.P.: C. Angarita, Sentencia T 406/92, (Colom.).

Corte Constitucional de Colombia (C.C.), Noviembre 30, 1995, M.P.: E. Cifuentes, Sentencia C 566/95, (Colom.).

Corte Constitucional de Colombia (C.C.), Agosto 30, 2000, M.P.: E. Cifuentes, Sentencia C-1141/00, (Colom.)

Corte Constitucional de Colombia (C.C.), Junio 20, 2001, M.P.: E. Montealegre, Sentencia C-649/01, (Colom.).

Corte Constitucional de Colombia (C.C.), Diciembre 3, 2002, M.P.: E. Montealegre, Sentencia C-1071/02, (Colom.).

Corte Constitucional de Colombia (C.C.), Abril 24, 2013, M.P.: M. Gonzales, Sentencia C247/2013, (Colom.).

Corte Suprema de Justicia (C.S.J), Sala de casacion civil, Noviembre 30, 2009, M.P.: P. O. Munar, Sentencia 1999 00629, (Colom.).

Corte Suprema de Justicia (C.S.J), Sala de casacion civil, Mayo 03, 2005, M.P.: C. J. Valencia, Sentencia 04421-01, (Colom.).

Cuéllar, J. (2009). La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. *universitas*, 119, 305-340,

Espinoza, B. (2015). La Responsabilidad por Producto Defectuoso en la Ley 1480 de 2011. Explicación a Partir de una Obligación de Seguridad de Origen Legal y

Constitucional. *Revista de Derecho Privado-Universidad Externado de Colombia*,28,367-399.

Eslava, A. (2013). La responsabilidad del fabricante por producto defectuoso en el estatuto del consumidor ley 1480 de 2011. *Revista de derecho privado-Universidad de los Andes*, 49,1-33.

Ferrajolli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.

Forero, A. (2013).Cláusulas abusivas y su regulación a la luz de la ley 1480 de 2011: ¿compatibilidad o dicotomía? *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 16,32,159-174.

Giraldo, L. (2013). Responsabilidad civil por la prestación del servicio médico, a la luz de la nueva regulación de protección al consumidor. *Criterio Jurídico*,13,1, 211-246

Hernandez, R. Fernández, C. Baptista, C. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Interamericana editores, S.A. de C.V.

Jaramillo, J. (2016). *Responsabilidad por productos defectuosos*. Bogotá D.C.: Legis.

López, A. (2012). *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor*. Bogotá D.C: LEGIS.

Mora, C.(2016,Agosto). El nuevo estatuto del consumidor. *Razon publica.com*. Recuperado de <http://razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/2904-el-nuevo-estatuto-del-consumidor.html>

Morguestein, W. (2015). ALgunos apuntes sobre la doctrina del solidarismo contractual y sus expresiones en el concepto de informacion regulado por el estatuto del consumidor colombiano ley 1480 de 2011. *Estudios Sociojuridicos*,17,1, 1-24.

Morguestein, W. (2015). El concepto de informacion en el estatuto del consumidor colombiano. un estudio juridico de la institucion en la ley 1480 de 2011. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Politicas-UPB*,45,122,193-212.

- Ossa, D. (2013). La Responsabilidad Civil en el Estatuto del Consumidor: Las Garantías de Calidad, Idoneidad y Seguridad de los Productos. *Estudios en derecho*, 70, 156, 240-263.
- Ossa, D. (2010). Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. *Revista de derecho privado- Universidad pontificia Bolivariana*, 40, 112, 203-239.
- Plata, L. (2006). Responsabilidad por productos Defectuosos: del código civil al estatuto de protección al consumidor. *Revista De Derecho-Universidad del Norte*, 25, 369-385.
- Ramirez, G. (2009). Pobreza, Globalización y Derecho: Ámbitos Global, Internacional y Regional de Regulación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- RAE (n.d) garantía. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=IsE8t8h>
- Restrepo, A. (2014). El derecho del consumidor y su desarrollo en Colombia. Recuperado de <http://www.wikiestudiantes.org/el-derecho-del-consumidor-y-su-desarrollo-en-colombia/>
- Robledo, F. (2013). Funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Recuperado de <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/02pablo-felipe-robledo.pdf>
- Tamayo, J. (2016). *Responsabilidad por Productos Defectuosos*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Villalba, J. (2012). *Introducción al Derecho de Consumo*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Villalba, J. (2013). La responsabilidad del productor por garantías de bienes y servicios en el derecho colombiano. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 45-67.

Zúñiga, F. (20178, Junio). La carga dinámica de la prueba y el Derecho del Consumidor *Ambito Jurídico*. Recuperado de

<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Constitucional-y-Derechos-Humanos/la-carga-dinamica-de-la-prueba-y-el-derecho-del-consumidor.cshtml>

Anexos

Respuesta a derecho de petición rad. 18-93366-6-0 de fecha 11/04/2018.



GOBIERNO DE COLOMBIA

Bogotá D.C.

Doctor
DANIEL MOLINA MUÑOZ
molinamunozdaniel@gmail.com
BOGOTA D.C.--COLOMBIA

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

| | |
|--|----------------------------|
| RAD: 18-98363-6-0 | FECHA: 2018-04-11 07:29:32 |
| DEP: 4002 GRUPO DE TRABAJO DE DEFENSA DEL CONS | EVE: SIN EVENTO |
| TRA: 317 DP-PETICION | FOLIOS: 1 |
| ACT: 440 RESPUESTA | |

Asunto: Radicación: 18-98363-6-0
Trámite: 317
Evento:
Actuación: 440
Folios: 1

Respetado Doctor:

En atención a su comunicación radicada bajo el N° 18-98363, en donde solicita los pronunciamientos del año 2018 en los cuales se resuelvan controversias referentes a los derechos del consumo, le informo lo siguiente:

A la Superintendencia de Industria y Comercio le fueron conferidas facultades jurisdiccionales en el marco de lo dispuesto en el artículo 24 del Código General del Proceso, respecto de tres (3) temas:

1. Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor.
2. Violación a las normas relativas a la Competencia Desleal.
3. Infracción a los derechos de Propiedad Industrial.

En lo que concierne al derecho del consumo, el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 Estatuto del Consumidor; consagró estas tres acciones jurisdiccionales de protección al consumidor:

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

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000910165

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



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

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.

Finalmente, en relación con demandas judiciales gestionadas por la Entidad a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011, en el marco de la acción de protección al consumidor, una vez revisado nuestro sistema de trámites se evidencio lo siguiente:

| DEMANDAS RESUELTAS 2012-2018 | | | | | | |
|------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
| 30.946 | 22.764 | 29.770 | 42.650 | 50.660 | 48.527 | 13.011 |

Por otra parte, en lo corrido del año 2018 se evidenciaron los siguientes procesos finalizados.

| FINALIZADAS 2018 | |
|------------------|------|
| ENERO | 2729 |
| FEBRERO | 2547 |
| MARZO | 890 |
| ABRIL | 1 |

De esta manera, damos respuesta a su comunicación y le reiteramos nuestro interés de seguir trabajando para defender sus derechos y los de todos los consumidores colombianos.

Atentamente,



LIZZ DAHIAM PACHECO RAMIREZ
COORDINADORA DEL GRUPO DE TRABAJO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Elaboró: M GUERRA
Revisó: LDPR
Aprobó: LDPR



Respuesta a derecho de petición rad.17-251019--2



Bogotá D.C.

| SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO | |
|--|----------------------------|
| RAD: 17-251019- -2 | FECHA: 2017-10-10 15:47:11 |
| DEP: 10 OFICINAJURIDICA | EVE: 0 SINEVENTO |
| TRA: 113 DP-CONSULTAS | FOLIOS: 1 |
| ACT: 440 RESPUESTA | |

10

Señor
DANIEL MOLINA MUÑOZ
molinamunozdaniel@gmail.com

Asunto: Radicación: 17-251019- -2
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señor :

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud por usted radicada ante esta Entidad a través su comunicación en el cual se señala:

- "1. La cantidad de procesos por responsabilidad por productos defectuosos que se adelanta en esta entidad en el presente año.
- "2. Los criterios que proceden para determinar la responsabilidad de los productores y proveedores por productos defectuosos.
- "3. Cómo se tasa indemnización de los perjuicios por el uso de productos defectuosos."

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

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



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

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.¹

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

3. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

De acuerdo con las atribuciones conferidas por mandato legal a esta Superintendencia, en particular por el Decreto 4886 de 2011, corresponde a esta entidad, entre otras funciones, velar por el cumplimiento de las normas sobre protección del consumidor, sobre protección de la competencia, administrar el sistema nacional de la propiedad industrial, así como tramitar y decidir los asuntos relacionados con la misma, y conocer y decidir los asuntos jurisdiccionales en materia de protección del consumidor y competencia desleal.

4. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

De acuerdo con el Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor cuenta con las siguientes funciones:

¹ Sentencia C-542 de 2005, Corte Constitucional.



- Velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor, en particular, las contenidas en la Ley 1480 de 2011 y las demás que regulan los temas concernientes a la calidad, la idoneidad y las garantías de los bienes y servicios, así como por la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente e indicación pública de precios, fijar términos de garantía, entre otras.
- Vigilar, en los términos establecidos en la ley, la observancia de las disposiciones sobre protección a suscriptores, usuarios y consumidores de los servicios de telecomunicaciones.
- Velar por el cumplimiento de los reglamentos técnicos sometidos a su vigilancia y control.
- Vigilar a los operadores y fuentes de información financiera, crediticia, comercial y de servicios y la proveniente de terceros países con idéntica naturaleza, conforme a la ley de Habeas Data (Ley 1266 de 2008).
- En facultades jurisdiccionales puede conocer y decidir los asuntos de protección del consumidor contenidos en el Art. 145 de la Ley 446 de 1998.

5. ACCIÓN POR PRODUCTO DEFECTUOSO

Acorde con lo normado por el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011, “cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional”.

En relación con el producto defectuoso, el Dr. Juan Carlos Villalba Cuellar en su libro “Introducción al Derecho del Consumo” señala:

“La norma igualmente define el producto defectuoso como “aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho”. (artículo 5, numeral 17. Claramente se hace la diferencia entre producto defectuoso, noción que está intrínsecamente relacionada con la seguridad y producto no idóneo, aquel que satisface las necesidades para las cuales ha sido comercializado (artículo 5, numeral 6)



por lo cual se definen claramente la independencia de los asuntos de falta de idoneidad y la falta de seguridad.”²

Ante la falta de idoneidad, calidad o seguridad, no encontramos que estamos hablando de la garantía del producto, mientras que cuando se trate de un producto defectuoso, estaremos ante un asunto de responsabilidad civil, por daños ocasionados al consumidor o a los bienes de este.

Así las cosas, las acciones por producto defectuoso son las que se adelantan en relación con un producto que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas.

Las acciones jurisdiccionales por producto defectuoso, en atención a lo normado por el numeral segundo del Art. 56 de la Ley 1480 de 2011, se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria:

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

“(…)

“2. Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria. (…)”

Como consecuencia de lo expuesto, esta Superintendencia carece de competencia en relación con el tema de producto defectuoso, por tanto, en la Entidad no se adelantan acciones como la consultada por usted ni se profieren actos administrativos sobre el asunto.

6. DECRETO 679 DE 2016

El Decreto 679 de 2016 “*Por el cual se adiciona un capítulo al libro 2 de la parte 2 del título 2 del Decreto Único del sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, y se reglamenta el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011*” tiene como objeto “*establecer el procedimiento que debe cumplir cualquiera de los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización que tenga conocimiento de la existencia de un bien defectuoso, y que por esta condición haya producido o pueda producir un adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de personas, como señalar las medidas correctivas que deben tomar, sin perjuicio de aquellas puedan adoptar otras autoridades competentes, con la finalidad de garantizar la seguridad a la población ante la posible ocurrencia de los riesgos descritos*”.

2 Dr. Juan Carlos Villalba Cuellar, “Introducción al Derecho del Consumo” (página 231),



A continuación establece la manera como se determinan las formas mediante las cuales se entiende que un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización tiene conocimiento de la existencia de un producto defectuoso.

Igualmente, en el artículo 2.2.2.52.3 señala la obligación de informar a esta Superintendencia, por parte de los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización, cuando conozcan de la existencia de un producto defectuoso que haya ocasionado o pueda ocasionar un evento adverso de los que trata ese capítulo. Esta información deberá efectuarse dentro de los tres (3) días calendario siguientes a su conocimiento y la norma determina el contenido que debe tener esta información.

En el artículo 2.2.2.52.4 señala las medidas inmediatas de prevención del evento adverso que deben tomar tanto el productor o importador, como el distribuidor y comercializador.

Precisa, en los artículos 2.2.2.52.5 y 2.2.2.52.6 las medidas inmediatas de prevención para productos no despachados o comercializados como de los productos despachados o comercializados.

Por último, dispone que la norma entrará en vigencia hasta seis meses después de su publicación en el diario oficial, la cual fue realizada 27 de abril de 2016.

La Superintendencia de Industria y Comercio podrá emitir todas las órdenes que considere necesarias, a cargo de los responsables para lograr un avance significativo en la Campaña, si después de tres (3) meses de iniciada la Campaña de Seguridad, los productores o fabricantes, ensambladores, importadores y representantes del productor no cuenten con una cobertura mínima del cuarenta y cinco por ciento (45%) del total de las unidades afectadas atendidas, o del 80% en el primer año.

En caso de violación de Entidad podrá imponer las sanciones contenidas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

7. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar que esta Superintendencia no es competente para adelantar acciones de responsabilidad por producto defectuoso, en consideración a lo normado por el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, que establece que este tipo de acciones solo



pueden adelantarse ante la justicia ordinaria, esto es, lo jueces de la Republica, tal y como se explicó.

Al no ser competentes, no es viable adelantar procesos de responsabilidad por productos defectuosos, así como tampoco entrar a establecer criterios que proceden para determinar la responsabilidad de los productores y proveedores por esta razón, y, mucho menos, señalar como se tasa la indemnización de los perjuicios por su uso.

Lo que sí es competencia de Entidad es el recibir los informes a que están obligadas las personas determinadas en el Decreto 679 de 2016l y en los términos allí contenidas, conforme a lo expuesto en el presente documento. Para conocer los productos reportados puede consultar los siguientes vínculos: <http://seguridadproducto.sic.gov.co/> y <http://www.sic.gov.co/campanas-de-seguridad>.

Por incumplimiento del deber de informar y sus conexos a la fecha no existen investigaciones abiertas en esta Superintendencia.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por ésta Superintendencia, las puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/drupal/Doctrina-1>

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que las mismas no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia ni son de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Mario Córdoba
Revisó: Rocio Soacha
Aprobó: Rocio Soacha



Modelo de cuestionario

Señor:
Dr. XXX
E S D

Asunto: Cuestionario de Investigación para trabajo de grado.

Estimado,

Mediante el presente solicitamos respetuosamente su colaboración para la contestación de las siguientes preguntas, no sin antes agradecer el tiempo dedicado en el desarrollo de esta actividad

Las preguntas formuladas en este documento tienen relación con el desarrollo del trabajo de investigación para el cumplimiento de tesis como requisito de grado y se enmarca en la siguiente pregunta problema, la cual no es objeto de respuesta *“¿Cómo, a partir del modelo de responsabilidad del estatuto del consumidor y del procedimiento establecido para adelantar la acción de responsabilidad por producto defectuoso, se debe garantizar el derecho de indemnidad al consumidor que ha sufrido un daño ocasionado por el defecto de un producto?”*

CUESTIONARIO:

- El art 56 del estatuto del consumidor establece que la acción de responsabilidad por producto defectuoso se debe adelantar ante la jurisdicción ordinaria, en atención a lo anterior ¿por qué cree usted que el estatuto no le atribuyo esa competencia a la SIC, entidad que por excelencia actúa en defensa de los derechos de los consumidores?
- El CGP en el artículo 24, numeral 1, literal a) otorga la Facultad a la SIC para conocer asuntos sobre violación de derecho del consumidor, entre estos el derecho a la indemnidad, y teniendo en cuenta la experticia que se requiere para resolver un asunto por producto defectuoso ¿resulta garante para el consumidor adelantar este procedimiento ante la SIC o ante la Jurisdicción ordinaria?¿por que?
- ¿Cuál cree usted que es el modelo de responsabilidad aplicable a la relación de consumo y en específico a los daños originados por el uso de productos defectuosos?
- Conforme a lo anterior: ¿Considera usted qué el Estatuto del consumidor garantiza a los consumidores una protección real del derecho de indemnidad en asuntos de responsabilidad civil por los daños derivados del defecto de un producto?

xxx
Integrante grupo de Investigación
Centro de investigaciones Universidad Libre