

**ACCIONES CONTRACTUALES Y EXTRA CONTRACTUALES EN LA
RELACIÓN DE CONSUMO Y EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA EN EL
ESTATUTO DEL CONSUMIDOR**

**ANYI CATALINA CARRERA JURADO
MARIA SUSANA VILLOTA BENAVIDES**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SAN JUAN DE PASTO
2008**

**ACCIONES CONTRACTUALES Y EXTRA CONTRACTUALES EN LA
RELACIÓN DE CONSUMO Y EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA EN EL
ESTATUTO DEL CONSUMIDOR**

**ANYI CATALINA CARRERA JURADO
MARIA SUSANA VILLOTA BENAVIDES**

MONOGRAFIA

DIRECTOR: IVAN FERNANDO ZARAMA CONCHA

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SAN JUAN DE PASTO
2008**

Las ideas y conclusiones presentadas en este trabajo de grado son
responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1º Acuerdo No. 324 de Octubre 1 de 1996 emanado del H. Consejo
Académico de la Universidad de Nariño

Nota de Aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

San Juan de Pasto, 14 de Octubre de 2008

AGRADECIMIENTOS

Es preciso expresar nuestros mas sentidos agradecimientos a todas las personas que de alguna forma apoyaron el desarrollo de este trabajo, especialmente al Dr. IVAN ZARAMA CONCHA por compartir con nosotras su conocimiento y experiencia, y por brindarnos su apoyo, pero sobretodo, su amistad.

Al Dr. HECTOR RODRIGUEZ GUERRÓN, Asesor Jurídico de la Universidad de Nariño, por su comprensión, su paciencia, su apoyo, su amistad y su cariño. Por enseñarnos que la calma y el optimismo hacen parte del éxito.

A la Dra. LIGIA JURADO, Personera Municipal delegada para la Defensa del Consumidor, por su compromiso con la investigación y por permitirnos acceder a la información que da soporte práctico a este trabajo.

DEDICATORIA

A Dios, fuente y razón de toda mi existencia, por su infinito amor, por trazar la senda y darme la fortaleza necesaria para transitarla.

A mi familia, por el amor que fortalece y motiva mis esfuerzos, por la colaboración y el apoyo sin el cual el camino sería cada vez más difícil. Por las enseñanzas que día a día me recuerdan el verdadero sentido de la vida.

Ma. Susana Villota B.

A mi madre por enseñarme el valor de la perseverancia y la lucha diaria.

A mi padre, por su paciencia y comprensión.

A mis hermanos por su lealtad y su amor.

A todos ellos por su apoyo incondicional.

Angie Catalina Carrera J.

RESUMEN

Cuando una persona accede al mercado para adquirir un bien destinado a satisfacer sus necesidades adquiere la calidad de consumidor y por ello se le somete a una protección especial consagrada en el estatuto del consumidor, lo anterior implica además, respetar los derechos de vendedores y productores que participan en el mercado.

En todas las relaciones existentes entre consumidor y vendedor o productor, esta presente la garantía mínima presunta la cual representa derechos y obligaciones recíprocas entre las partes.

La existencia de esta garantía obliga al consumidor a exigirla antes de acudir a las acciones contractuales y extracontractuales derivadas de la relación entre las partes.

La exigibilidad previa de la garantía permite una protección al consumidor respetando los derechos legales y constitucionales del vendedor, así como los principios que rigen la relación contractual y extracontractual.

Además, la exigibilidad previa de la garantía es un medio eficaz que impide que los asuntos relacionados con los derechos del consumidor congestionen los despachos judiciales y evita la violación de las garantías de vendedores y productores, quienes por medio de su actividad aportan a agilizar la economía del mercado.

Palabras claves: consumidor, garantía mínima presunta, vendedor, productor, relación de consumo, acciones contractuales del consumidor, acción extracontractual del consumidor, Decreto 3466 de 1982, procedimiento administrativo.

ABSTRACT

When a person accedes to the market to acquire a good that satisfies his needs, he becomes a consumer, so he undergoes a special protection that is established in the Consumer's Statute. It means that it's necessary to respect the sellers and producers' rights who take part in the market.

In all the relationship between consumers and sellers and/or producer the guarantee must be present. It represents the mutual rights and obligations between the parts.

The existence of this guarantee forces the consumer to require it before he comes to the contractual and extracontractual actions that are derived from the relationships between the parts.

The previous requirement of the guarantee provides an effective protection to the consumer respecting the seller's legal and constitutional rights, as well as, the principles that govern the contractual and extracontractual relation.

Besides the previous requirement of the guarantee is an effective way that impedes that the consumer's rights congest the judicial offices and it avoids the violation of the rights and guarantees of sellers and producers, who by means of its activity speed the economy of the market.

Keys Words: consumers, guarantee, sellers, producers, relation between consumers, seller and producers, contractual actions, extracontractual actions, Decree 3466 de 1982, Administrative Procedure of the Consumer's Statute.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	17
1. EVOLUCION E IMPORTANCIA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA	19
2. LA GARANTIA COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE CONSUMO	39
2.1. De la garantía mínima presunta y de las adicionales	41
2.2. Alcance de las garantías	45
2.3. Término de la garantía	46
2.4. Responsabilidad en la garantía	47
3. LA GARANTIA COMO DERECHO DEL VENDEDOR O DEL PRODUCTOR EN LA RELACIÓN DE CONSUMO Y SU EXIGENCIA COMO UNA OBLIGACIÓN CORRELATIVA PARA EL CONSUMIDOR	50
4. ALTERNATIVAS JURIDICO-PROCESALES DEL CONSUMIDOR ANTE LA EXISTENCIA DE UN PRODUCTO DEFECTUOSO	57
4.1. PRIMERA ALTERNATIVA JURIDICO PROCESAL: LAS ACCIONES CONTRACUALES	57
4.1.1. Resolución por incumplimiento	58
4.1.2. Posibilidad de eliminar la garantía de eficiencia y buen funcionamiento en los contratos Civiles, comerciales y de consumo regidos por el Decreto 3466 de 1982	62
4.1.3. Posibilidad de eliminar la garantía de saneamiento por vicios ocultos en los contratos civiles, comerciales y de consumo regidos por el decreto 3466 de 1982.	63
4.1.4 Acción redhibitoria y Actio Quanti Minoris	64
4.2 SEGUNDA ALTERNATIVA JURIDICO- PROCESAL: ACCION EXTRACONTRACTUAL	66

4.2.1. Hecho propio como fuente de responsabilidad extracontractual del productor	68
4.3. TERCERA ALTERNATIVA JURIDICO-PROCESAL: EXIGIBILIDAD DE LA GARANTIA POR APLICACIÓN DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR	70
4.3.1. Procedimiento judicial del estatuto del Consumidor	71
4.3.2. Procedimiento administrativo y facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio	75
5. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD, LA CULPA Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN RELACIÓN CON LAS ALTERNATIVAS JURIDICO PROCESALES DEL CONSUMIDOR-COMPRADOR	81
5.1. ACCIONES CONTRACTUALES: REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL VENDEDOR O DISTRIBUIDOR DE ACUERDO A LA LEGISLACION CIVIL Y COMERCIAL	85
5.2. ACCION EXTRA CONTRACTUAL: RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL PRODUCTOR SEGÚN LA LEGISLACION CIVIL Y COMERCIAL	87
5.3. ESTATUTO DEL CONSUMIDOR: RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN LA RELACIÓN DE CONSUMO FRENTE A VENEDORES Y PRODUCTORES	90
6. ANÁLISIS DE LA INTERVENCIÓN REALIZADA POR LA OFICINA DELEGADA PARA LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LA CIUDAD DE PASTO DURANTE EL PERIODO 2006-2008 FRENTE AL TEMA DE LA GARANTÍA	101
6.1. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA PARA DETERMINAR LA EFICACIA DE LOS PROCEDIMIENTOS LLEVADOS A CABO EN LA P.D.D.C	105
7. PLANTEAMIENTO Y PROPUESTAS A LA PROBLEMÁTICA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO	111
7.1 PROBLEMÁTICA DEL VENDEDOR POR EL EJERCICIO DE DIRECTO DE LAS ACCIONES CONTRACTUALES	116

7.2 PROPUESTAS DE ALGUNAS MODIFICACIONES PARA INTRODUCIR EN ÉL ESTAUTO DEL CONSUMIDOR	120
8. CONCLUSIONES	127
9. RECOMENDACIONES	132
BIBLIOGRAFIA	133

LISTA DE CUADROS

		Pág.
Cuadro No. 1	Cuadro Comparativo de las principales legislaciones de América Latina y de la Española	28
Cuadro No. 2	Mapa Conceptual: Alteraciones Jurídico Procesales del Consumidor frente a un producto defectuoso	56
Cuadro No. 3	Mapa Conceptual: Régimen de responsabilidad, la culpa y la Carga de la prueba en relación con las alteraciones Jurídico procesales	80

LISTA DE FIGURAS

		Pág.
Figura No. 1	Estado de quejas de Enero a Diciembre del año 2006	106
Figura No. 2	Estado de quejas de Enero a Diciembre del año 2007	106
Figura No. 3	Estado de quejas de Enero a Diciembre del año 2008	107

GLOSARIO

CONTRATO: “(...) es un hecho jurídico complejo por exigir varios supuestos. En primer término, requiere de dos partes contratantes y sus respectivas declaraciones de voluntad sobre el contenido u objeto; en segundo lugar, muchos contratos exigen que las declaraciones de voluntad sean escritas en una forma determinada”¹.

RELACION DE CONSUMO: La relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza para la satisfacción de sus propias necesidades

ACCIONES CONTRACTUALES: Resulta indispensable asumir éste punto con mucha precisión, pues debe determinarse el alcance de ésta expresión en el marco de la investigación pretendida, es así, que debe aclararse que lo que se pretende significar con “Acciones Contractuales” es el derecho que tiene el consumidor de acudir a la jurisdicción del Estado para solicitar que mediante una sentencia se declare la modificación, extinción o la realización coactiva de un derecho cierto pero insatisfecho. El derecho de accionar entonces, se deriva en sentido estricto del vínculo generado por el contrato de compraventa mediante el cual el consumidor adquiere un producto. En este sentido, resulta pertinente establecer el concepto general de acción y posteriormente vincularlo con la especie de acción concreta que se quiere estudiar y que se deriva del contrato que genera la relación de consumo.

ACCION EXTRA CONTRACTUAL: es el medio jurídico con el que cuenta quien ha sido perjudicado por un hechos dañoso al cual la ley le atribuye la característica de ilícito y que, una vez probado, genera la obligación de indemnizar los daños.

DEFECTO DEL PRODUCTO: Se entenderá por producto defectuoso aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación.

En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie

CONSUMIDOR: El diccionario de la real academia española define consumidor como el que consume, y consumir como extinguir, destruir, o utilizar alguien

¹ **VALENCIA ZEA**, Arturo y **ORTIZ MONSALVE**, Álvaro. Derecho Civil, De las obligaciones, 9ª ed., Tomo III. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2004. P. 101

comestibles u otros géneros para su sustento². Desde un punto de vista etimológico consumir proviene del latín *consumere* y significa extinguir, gastar cosas que se extinguen con el uso³.

Nuestra legislación también define el concepto de Consumidor, específicamente el Decreto 3466 de 1982 que en su artículo 1 establece: “Toda persona natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización, o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”⁴

PROVEEDOR O EXPENDEDOR: “Toda persona natural o jurídica que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público”⁵

PRODUCTOR: toda persona natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público. Los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional.

GARANTIA: La garantía en el contexto de la investigación se concreta a un elemento del contrato que permite al consumidor exigir al proveedor o vendedor el cumplimiento del contrato en las condiciones señaladas en el mismo, específicamente en lo que tiene que ver con la calidad e idoneidad del bien recibido por virtud del acuerdo entre las partes, con el objeto de que el producto o servicio satisfaga las necesidades por las que fue adquirido. De conformidad a lo establecido en el artículo 13 del decreto 3466 de 1982, las garantías, tanto legales, como voluntarias o adicionales, conllevan la obligación de proporcionar la asistencia técnica indispensable para la utilización del bien, lo cual implica la reparación y suministro de los repuestos necesarios para el efecto y, en caso de repetirse la falla, la de proceder al cambio del bien por otro de la misma especie, si el consumidor así lo solicita, estando vigente el término de la garantía. Añade el artículo 13 que, siempre que se reclame la efectividad de la garantía antes del vencimiento de su plazo, no podrá cobrarse suma alguna al consumidor por los gastos y costos que implique la reparación por fallas en la calidad o en la idoneidad del bien, ni por el transporte y devolución, todos los cuales deberán correr por cuenta del obligado a responder en garantía”⁶

² Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Madrid, 1984

³ *Diccionario de la lengua española*. Madrid, 1984

⁴ Decreto 3466 de 1982. Artículo 1.

⁵ *Ibíd.*

⁶ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto. Rad 02002412

RESPONSABILIDAD CIVIL: Según el tratadista Valencia Zea: “La responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha sido la causa de un daño y otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de ésta relación, o sea, la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por tanto, es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro; y no es responsable quien, a pesar de haber causado un daño a otro, no es obligado a repararlo.”⁷

⁷ VALENCIA Zea Arturo. Derecho civil. Tomo IV. De Los Contratos. Editorial Temis . Bogotá 1985. Pag 152.

INTRODUCCIÓN

Muy poca información existe sobre el tema del Derecho de consumo. Ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia se encuentran abundantes pronunciamientos respecto del desarrollo del Artículo 78 de la Constitución Nacional. Incluso, debe decirse, que hasta el mismo legislador parece haberse conformado con la expedición del Estatuto del Consumidor y sus decretos relacionados, los cuales, como se sabe, no ofrecen mucha claridad al respecto. Por ello, uno de los objetivos de esta investigación es evaluar las ventajas y desventajas de la legislación vigente y de los aportes que las Altas Cortes y la doctrina le han dado al tema.

En este contexto, se analizan las facultades del consumidor, de los vendedores y de los productores, quienes deben acudir a las autoridades administrativas y judiciales instituidas para hacer valer sus derechos y exigir correlativamente, el cumplimiento de las obligaciones de su contraparte.

El presente trabajo, estudia además, la problemática de las partes de la relación de consumo y las posibilidades que tienen para solucionar sus controversias a través de las autoridades administrativas y judiciales que para el efecto resultan competentes, sea que acudan a las normas del Estatuto del Consumidor o a las Civiles y Comerciales que rigen el contrato de compraventa, buscando siempre un mismo fin, cual es que se de plena aplicación a sus derechos dentro de un procedimiento previamente establecido en la ley, que observe cabalmente los principios de un Estado Social de Derecho y las reglas del debido proceso.

La idea central que motivó la realización del trabajo surgió de la lectura de un debate planteado en el Blog de Discusión I de CEDEMERC, en el que se analizan casos de Consumidores que han acudido directamente ante los Tribunales de Medellín y Cundinamarca para ejercer la acción resolutoria por considerar que existe cumplimiento imperfecto de las obligaciones a cargo del vendedor, al entregar un bien que no se ajusta a las normas técnicas de calidad e idoneidad. En estos casos, el consumidor se aparta de la reglamentación existente en el Decreto 3466 de 1982 referente al procedimiento para exigir el cumplimiento de la garantía, lo que trae implicaciones tanto para el consumidor como para el vendedor, las cuales son objeto de estudio en el presente trabajo.

A partir de esta idea central, se fijaron temáticas complementarias relacionadas directamente con las alternativas jurídico procesales con que cuenta el consumidor frente a la existencia de un producto defectuoso, analizando cada una de ellas a la luz de la eficiencia y celeridad que se debe impartir a los procedimientos judiciales y administrativos. Estas alternativas jurídico procesales

están dirigidas a obtener la reparación del producto defectuoso, el cambio del mismo, o la resolución del contrato, sin que se excluya la posibilidad de solicitar la indemnización de perjuicios.

En el desarrollo del trabajo se abordará en primer lugar, la evolución legislativa del derecho del consumidor, así mismo, los principales aportes de la Jurisprudencia Colombiana, y los aspectos más relevantes sobre el tema en el derecho comparado

En segundo lugar, se precisarán los conceptos de garantía mínima presunta y garantías adicionales de conformidad con el Decreto 3466 de 1982, lo cual incluye estudiar sus alcances, términos y la responsabilidad que genera su existencia en el contrato. Además, se analizará esta figura como un derecho y una obligación del consumidor, lo que correlativamente implica la consideración de un derecho y una obligación también para el vendedor.

En tercer lugar, se explicará detalladamente cuales son las alternativas jurídico procesales del consumidor frente a un producto defectuoso y el régimen de responsabilidad que se aplica en cada una de ellas. Respecto de este último punto se hará énfasis en la importancia de la culpa y la carga de la prueba en relación con todas las posibilidades procesales del consumidor ya explicadas.

En cuarto lugar, y como trabajo de campo, se presentará un análisis de la intervención que la Personería Delegada para la Defensa del Consumidor (P.D.D.C.). Dicho análisis estará relacionado con la competencia de ésta Institución para resolver asuntos relacionados con el consumidor, la naturaleza y el efecto de sus actuaciones, el papel de la Superintendencia de Industria y Comercio frente a las quejas remitidas por la Institución visitada, y finalmente, se mostrará la evaluación de la información encontrada en esta dependencia, debidamente recopilada y graficada.

Finalmente, se presentarán el planteamiento y las propuestas a la problemática, las cuales toman como punto fundamental de partida todas las precisiones doctrinarias y jurisprudenciales recopiladas a lo largo del trabajo, las cuales han sido complementadas con las observaciones propias y los criterios producto de la observación y el estudio de la situación del consumidor en la ciudad de Pasto, aclarando que éstas situaciones son apenas una muestra de lo que viene ocurriendo a nivel nacional, pues solo así se justifica tan detallado estudio. Así, este trabajo se constituye en el desarrollo de diferentes competencias en relación con el derecho del consumidor, a saber, la descriptiva, la argumentativa, y la propositiva.

1. EVOLUCION E IMPORTANCIA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA

El consumidor, según el diccionario de la Real Academia Española⁸ se define como el que consume, y consumir supone al tiempo extinguir, destruir, o utilizar alguien comestibles u otros géneros para su sustento. Desde un punto de vista etimológico consumir proviene del latín *consumere* y significa extinguir, gastar cosas que se extinguen con el uso⁹. Desde el punto de vista económico se define consumo también como extinción, destrucción, o gasto. Para la economía política el consumo es la última etapa del proceso económico, a saber: producción, circulación y consumo. Toda la actividad humana está dirigida a la obtención de bienes que han de ser usados, directa o indirectamente, en la satisfacción de sus necesidades. El consumo puede ser inmediato o lento. Por ejemplo, el consumo es inmediato en los casos de alimentos, y es lento en el caso del desgaste de las máquinas por el uso¹⁰.

De lo anterior puede deducirse que el consumidor es una persona natural o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios, esto es, que realiza una actividad específica en el mercado, la de consumir, y dicho consumo está íntimamente relacionado con las acciones de extinguir, destruir o degradar bienes a través de su uso.

Nuestra legislación también define el concepto de Consumidor, específicamente lo hace el Decreto 3466 de 1982 que en su artículo 1 establece que consumidor es “Toda persona natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización, o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o mas necesidades”¹¹.

Al vínculo contractual entre vendedor y consumidor se le ha dado la denominación de relación de consumo, siendo el consumidor uno de los extremos del contrato. La relación de consumo se ha abordado por diferentes tratadistas y constituye la relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final. LORENZETTI: señala que “existe un amplio abanico de posibilidades a la hora de caracterizar a la relación de consumo. La concepción más restringida es la que considera a la relación de consumo como equivalente al

⁸ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Madrid, 1984

⁹ *Ibíd.* Madrid, 1984

¹⁰ GARCÍA DE DIEGO, VICENTE, *Diccionario etimológico español e hispánico*. SAETA. Madrid, 1954, pág. 186. *INTERNATIONAL LAW* 331

¹¹ Decreto 3466 de 1982. Artículo 1.

contrato de consumo oneroso. Esta concepción se amplía un poco cuando se incorporan los contratos gratuitos accesorios. Desde estas nociones restringidas podemos ir ampliando nuestro espectro hasta concebir a la relación de consumo como referida a hechos, actos jurídicos unilaterales, y contratos onerosos y gratuitos accesorios. Pero, lamentablemente, no podemos pasar por alto la fuerte tendencia regional a concebir a la relación de consumo desde un punto de vista restringido, limitada exclusivamente a los contratos de consumo onerosos, o gratuitos siempre que tengan en vistas una eventual contratación onerosa.”¹²

De lo anterior se deduce que el contrato de consumo es aquel de carácter oneroso que realiza un vendedor y un consumidor sobre bienes y servicios con destino a satisfacer las necesidades de este último.

La protección especial del consumidor proviene de considerarlo la parte débil en el contrato de compraventa, y busca restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores teniendo en cuenta que la persona que acude al mercado para satisfacer sus necesidades no se encuentra en condiciones de igualdad frente a quien ofrece el producto.

La Carta Política otorga protección especial a cierto sector de la población buscando reforzar, en algunos casos, la dignidad de la persona o cuidando de que se produzcan sobre ella abusos por parte de los demás. Así mismo, persigue avanzar al ideario de igualdad sustancial inherente al Estado Social de Derecho, que es precisamente, el fin buscado con las normas protectoras del consumidor.

Sobre este punto la Corte Constitucional ha manifestado:

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

¹² LORENZETTI, RICARDO LUIS, Defensa del consumidor – Ley 24.240. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 1994, 1.316 a 1.317.

las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial¹³.

La Constitución de 1991 determina la protección al consumidor, pero es la ley a la que se le confía el cometido dinámico de precisar el contenido de los derechos del consumidor. Por este motivo se expide la ley 73 de 1981 por medio de la cual el Estado interviene en la Distribución de Bienes y Servicios para la Defensa del Consumidor, y se conceden unas Facultades Extraordinarias al presidente de la República.

No obstante lo anterior, no puede, ni debe decirse que en Colombia no existía protección especial sino después de 1982, pues aún desde la Constitución de 1886 los consumidores ya podían exigir calidad, información y responsabilidad en el producto o servicio adquirido.

En nuestro país han existido diversas normas referentes al tema de la protección al consumidor, unas vigentes y otras derogadas, entre ellas, el Decreto 2416 de 1971 referente a normas técnicas de calidad, la ley 9ª de 1979 conocido como el Código Sanitario Nacional, el Decreto 100 de 1980 derogado por la ley 599 de 2000, que regulaba delitos contra el orden económico y social sancionando conductas como el acaparamiento, la especulación, la alteración y modificación de calidad y cantidad, peso o medida, el pánico económico, la usura, el uso ilegítimo de patentes, el ejercicio ilícito de actividad monopolística, entre otros. Así mismo, la ley 73 de 1981 determinó la intervención del Estado en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor y dotó de facultades Extraordinarias al Gobierno para expedir el Estatuto del Consumidor.

En ejercicio de tales facultades extraordinarias se expidieron los decretos 1441 y 3467 de 1982, que regulan principalmente lo atinente a la Liga de Consumidores y a las Asociaciones de Consumidores. La Liga de consumidores tiene por objeto garantizar la protección, la información, la educación, la representación y el respeto de los derechos de los consumidores de bienes y servicios, así como velar por el pago de las indemnizaciones a que se hagan acreedores según la ley por la violación de sus derechos. Estas Ligas están obligadas a cumplir ciertos requisitos para su funcionamiento, especialmente en lo que tiene que ver con el objeto social y su cobertura espacial, al número de integrantes no inferior a 25, su carácter apolítico y a la libertad de ingreso sin condicionamiento por razones de edad, sexo, raza, religión, afiliación partidista o ideología política.

Las Asociaciones de Consumidores, por su parte, son las conformadas por la agrupación de Ligas de Consumidores, o sindicatos de trabajadores, o

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-973 de 2002. M. P. Álvaro Tafur Galvis

cooperativas de trabajadores o de consumo, o asociaciones de padres de familia, o asociaciones de pensionados, o juntas de acción comunal que formen a nivel Municipal, Comisarial, Intendencia, Departamental o Nacional.

Las funciones de estos dos organismos básicamente consisten en realizar negocios y contratos relativos al consumo y velar por ellos. Así mismo, deben vigilar por la observancia de normas y tarifas de servicios públicos y porque los bienes y servicios que se ofrecen se ajusten a las normas técnicas, al sistema de pesas, medidas y volúmenes, etc...

En este contexto de protección a los derechos del consumidor se expidió también el decreto 3468 de 1982, por el cual se organiza el Consejo Nacional de Protección al Consumidor, y el decreto 1009 de 1988 donde se crearon y organizaron los Consejos Departamentales de Protección al Consumidor y el Consejo Distrital de Protección al Consumidor.

La Constitución de 1991 en su artículo 78, entra a proteger los derechos de los consumidores haciendo alusión a la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, haciendo responsables de acuerdo con la ley a quienes con la producción y la comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, así mismo, otorga carácter Constitucional a las organizaciones de consumidores y usuarios respecto de actividades que les conciernen.

Es claro que el artículo en mención es un importante mecanismo con que cuenta el consumidor en la economía de mercado, del mismo modo determina el grado y el tipo de responsabilidad de personas que vulneren derechos de los consumidores, imponiéndoles al tiempo, la obligación de garantizar la reparación de los daños causados.

Posterior a la Constitución de 1991 existen disposiciones que tienen que ver con la protección al consumidor, tales como los Decretos 2152 y 2153 de 1992, que reestructuraron el Ministerio de Desarrollo Económico y la Superintendencia de Industria y Comercio. En el primero de ellos fija como funciones del Ministerio, entre otras, establecer las políticas de gobierno en materia de promoción de la competencia, estímulo al desarrollo empresarial, desarrollo de la iniciativa privada, la libre actividad económica, y la protección del consumidor. De la misma manera, le corresponde establecer la política del gobierno en materia de precios de los bienes y servicios, y formular la política de gobierno en materia de industria, tecnología industrial, comercio interno y turismo.

El segundo, regula las funciones especiales del Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor entre las cuales se encuentra: La aplicación de medidas y sanciones a que haya lugar de acuerdo con la función prevista en el

numeral 22 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, por la violación de las normas sobre control y vigilancia de precios, en las materias de su competencia, en especial las previstas en el Decreto 3466 de 1982. También le corresponde prohibir o someter al cumplimiento de requisitos especiales la propaganda comercial de todos o algunos de los bienes o servicios que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, así como también ejercer la función de vigilancia y control de las personas acreditadas para certificar el cumplimiento de las normas técnicas y aplicar las sanciones por su incumplimiento.

Cabe resaltar que la Ley 446 del 7 de julio de 1998 le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades respecto de la protección al consumidor, dicha norma es la denominada Ley de la descongestión en la justicia y en los despachos judiciales. En el capítulo segundo del Título IV de esta ley, específicamente en el artículo 145, se le dio a éste organismo, atribuciones en lo que corresponde a:

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

El artículo que se analiza fue declarado exequible con el siguiente argumento:

La Corte concluye entonces que la disposición acusada es exequible, pero siempre y cuando, por los procedimientos constitucionales previstos, la estructura y funcionamiento de esa Superintendencia sean ajustados para asegurar que no podrá el mismo funcionario o despacho de la Superintendencia de Industria y Comercio ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos de protección al consumidor, en los cuales ya se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio alguna de sus funciones administrativas, ya fuere inspección, vigilancia o control en la materia. Tales tareas deben ser desarrolladas por funcionarios distintos, que no tengan relación alguna de sujeción jerárquica o funcional frente a quienes dictaron o aplicaron

pronunciamientos en materia de protección al consumidor que se refieran directamente al asunto que se somete a su conocimiento¹⁴.

En materia legislativa, puede decirse que las normas citadas son los únicos y últimos pronunciamientos logrados, pues posterior a su expedición, el régimen de protección al consumidor se ha paralizado por cuanto el legislador no se ha atrevido a modificarlo y actualizarlo con las nuevas realidades económicas del país. Por ello es preciso analizarlo desde la influencia de la jurisprudencia como regulación y del derecho internacional, como parámetro de comparación.

En relación con la doctrina constitucional, el Estatuto del consumidor ha sufrido dos modificaciones importantes, la proveniente de la sentencia C- 1141 de 2000 y de la sentencia C-973 de 2002.

La Corte Constitucional en sentencia C-1141 de 2000 y con el propósito de reestablecer la igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría en que se encuentra el consumidor, se refiere al tema de la responsabilidad de los productores, quienes no tienen un vínculo contractual directo con el consumidor, y sin embargo, deben asumir la responsabilidad por lo daños que pudiera causar un producto defectuoso. Alrededor de este contexto se desenvuelve la controversia constitucional, la cual se origina de lo establecido en el artículo 11 del Decreto 3466 de 1982 específicamente en su inciso tercero que a tenor literal reza:

Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía mínima presunta de que trata este artículo, recae directamente en los productores o expendedores, sin perjuicio de que éstos puedan, a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía mínima a sus proveedores o expendedores, sean o no productores¹⁵.

El actor demanda otros apartes del Decreto como algunos del artículo 29 que se refieren esencialmente a que el consumidor podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía, haciendo alusión a que podrán hacerla efectiva frente a las personas con las que tienen vínculo contractual directo.

Según los demandantes las disposiciones acusadas violan la Constitución, pues no tienen en cuenta los parámetros que establece el artículo 78 de la Carta, los mismos que regulan las relaciones entre consumidores y productores, y que plantean claramente el principio de la Solidaridad como esencia de la Responsabilidad, al punto de reducir la responsabilidad a proveedores y

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1071 de Diciembre de 2002. M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁵ Decreto 3466 de 1982.

comercializadores, excluyendo de ésta forma al productor, quien está en mejores condiciones que el distribuidor o proveedor para responder ante el consumidor.

Entra entonces la Corte a estudiar este tema, inicia precisando que los demandantes discuten el diseño procesal de las garantías, no el régimen de las mismas, el cual aparentemente se opone al texto constitucional y al tiempo realiza una interpretación de la norma a la luz de la Constitución.

Sigue la Corte con un análisis de la relación entre consumidor y productor partiendo, por supuesto, del carácter poliédrico del derecho del consumidor porque incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial, de orden procesal y de orden participativo, las cuales se determinan por la ley, los reglamentos y el contrato.

En este mismo sentido, la Corte entra a decir que si bien la Constitución en el artículo 78 confiere responsabilidad al productor, la ley, que es a la que se le confía el desarrollo y extensión del derecho del consumidor, no lo hace, por lo que resulta importante determinar en este punto si el legislador puede autónomamente excluir dicha responsabilidad en el contexto de la libertad normativa que posee.

En este punto resulta importante transcribir algunos apartes de lo que se puede leer en la sentencia de estudio:

La eliminación legal del productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía conectadas con la pretensión de que los bienes y servicios se sujeten a unos parámetros mínimos de calidad, no podría ser objetada si no obstante su pretermisión se conservase en esta materia un margen razonable de protección al consumidor o usuario. Sin embargo, esto no es posible en absoluto¹⁶

Y no resulta posible precisamente porque esta Corporación considera que es al productor al que le incumbe el control del proceso de producción y diseño del bien, y es el que obtiene mas ganancias por su participación en dicho proceso, por lo que en definitiva, suprimir al productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía, equivale a anular las garantías concedidas o presupuestas, sean éstas de orden legal o convencional.

De manera que la responsabilidad del productor viene dada desde la Constitución, independientemente de que éste tenga un vínculo contractual directo con el consumidor, pues el productor se enfrenta al mercado y por ello mismo responde ante todo el mercado.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1141 de 2001. M.P. Dr Eduardo Cifuentes Muñoz.

Le compete entonces a la Corte según esta misma Corporación, no sólo verificar los requisitos de competencia del órgano regulador, sino adicionalmente comprobar el cabal cumplimiento del deber del órgano responsable de conformar un sistema que sea congruente con el propósito específico de la protección al consumidor, al punto de que si se evidencia incongruencias podrá declarar inexecutable la norma acusada.

Para la Corte “Si el agravio lo sufre directamente el consumidor y su causa se radica en la esfera del productor, no se entiende por qué debe ordenarse la reclamación siguiendo la misma secuencia de las transacciones entre las partes inmediatas, cuando la fuente de la Responsabilidad la ofrece directamente la Constitución y se sujeta a la realidad objetiva del mercado.”¹⁷

Es éste y otros argumentos los que la llevan a concluir que existe ambigüedad del texto normativo y que es necesario armonizar la norma con el principio superior de adecuada defensa del consumidor.

Declara entonces la norma executable bajo el entendido de que ella se interprete en el sentido de que el consumidor o usuario puede de manera directa exigir del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos.

Por su parte, la sentencia 973 de 2002 inicia realizando un análisis del régimen especial del consumidor en el que expresa que las normas proferidas por el legislador, en virtud de la competencia que ha sido otorgada para regular el régimen de protección de los derechos del consumidor, dentro del cual está comprendida la forma en que se puede exigir la responsabilidad del productor, debe tener en cuenta la protección especial de esos derechos reconocidos por la Carta y estar orientados hacia una completa efectividad.

Continúa haciendo un análisis de la responsabilidad respecto de productores y comercializadores y concluye que todos los hechos que corren por su cuenta y riesgo y sobre los cuales, en virtud de su actividad profesional deben tener control, son los que dan lugar a su responsabilidad.

Frente a las causales de exoneración, la Corte dijo que esas circunstancias implican una delimitación del ámbito en el que el productor puede ejercer su derecho de defensa para lograr la exoneración de su responsabilidad, y en este sentido, implica una limitación de su derecho. Sin embargo, dicha limitación no puede considerarse como una vulneración al derecho al debido proceso del productor, pues éste último no tiene carácter absoluto y bien puede ser limitado por el legislador en ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos judiciales y administrativos, siempre y cuando exista una

¹⁷ Ibid.

justificación basada en la prosecución de un fin constitucionalmente protegido y que dicha limitación no resulte desproporcional, algo que efectivamente no ocurre en el caso de las normas protectoras del consumidor.

Además de lo anterior, la Corte declara inexecutable la expresión del artículo demandado, que al tenor literal reza: “ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase”, la misma que establecía como causal de exoneración el hecho de un tercero vinculado al productor. La razón de la decisión se fundamenta básicamente en que éste aparte resulta contrario al cometido buscado por el Decreto Ley, cual es responder a la asimetría del mercado en por la que el consumidor o usuario se encuentra en situación de desventaja. Dicho aparte no constituye una causal de exoneración de aquellas que se escapan totalmente de la intervención del productor, sino que por el contrario, y así sea de manera indirecta, se encuentra dentro de su órbita de acción, razón por la cual no es procedente que permanezca dentro del ordenamiento jurídico. En consecuencia, y después de la decisión de la Corte, el productor podrá exonerarse solamente por el hecho de un tercero con el cual no se encuentre ligado de ninguna forma, sin perjuicio de las demás causales previstas en el Estatuto.

Finalmente, es importante aludir al derecho internacional como parámetro comparativo, a fin de tener una panorámica amplia del manejo legislativo que otros países le han dado al tema del derecho del consumidor. Esta descripción nos permitirá en un capítulo posterior enriquecer las propuestas frente a la problemática del consumidor en Colombia, pues resulta de gran importancia evaluar cuales son los aspectos del derecho internacional que pueden ser utilidad en nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación se presenta un cuadro comparativo de las principales legislaciones de América Latina y de la Española, las cuales contienen aportes bastante interesantes a la temática de estudio.

Cuadro No. 1. Cuadro Comparativo de las Principales Legislaciones de América Latina y de la Española

PAIS	NORMATIVIDAD	CONCEPTO CONSUMIDOR	CONCEPTO VENDEDOR Y/O PRODUCTOR
ARGENTINA	Ley 24.240 de Defensa del Consumidor 1993	Personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social	Proveedor: quien realiza habitual u ocasionalmente actividades de proveeduría.
CHILE	Ley 19.496. Ley de protección de los derechos del consumidor	Personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilicen o disfruten como destinatarios finales, bienes o servicios	Proveedor: persona natural o jurídica pública o privada que habitualmente desarrolla actividades de producción, fabricación, importación, construcción o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, por lo que cobra tarifa o precio.
ECUADOR	Ley Orgánica de defensa del Consumidor 04 de Julio de 2000.	Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice bienes o servicios o bien reciba oferta para ello	Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como la prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Es definición incluye a quienes adquieren bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción y transformación, así como los que presten servicios públicos por delegación o concesión.

ESPAÑA	Ley 26 de 1984. Ley General para defensa de los Consumidores.	Capitulo I. Son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos o servicios, actividades o funciones cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.	En la ley Española no existe una definición exacta de proveedor, al cual se llega mediante una negación, es decir, negando quien no es consumidor, se llega a conocer quien es proveedor.
MEXICO	Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992	Persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios	Proveedor: Persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda, o concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios
VENEZUELA	Ley de Protección al consumidor y al Usuario de 1995.	Artículo 2. Se consideran consumidores y usuarios a las personas naturales y jurídicas que, como destinatarios finales, adquieran, usen o disfruten, a título oneroso, bienes o servicios cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan, faciliten, suministren, presten u ordenen.	Artículo 3. Las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, comercialización y distribución de bienes, prestación de servicios a consumidores o usuarios por los que cobren precios o tarifas.

PAIS	CONTRATOS POR ADHESION	VENTAS A DOMICILIO	RESPONSABILIDAD DE PRODUCTORES Y VENDEDORES
ARGENTINA	La legislación Argentina no regula el tema de los contratos por adhesión dentro de las normas de protección al consumidor, pero en su lugar, establece cuales son las cláusulas ineficaces en el contrato de consumo, y establece que se tendrán por no convenidas, sin perjuicio de la validez del contrato. Estas cláusulas son las que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, las que limitan la responsabilidad por daños y, las que importen renuncia de los derechos del consumidor o ampliación de los derechos de la otra parte.	*Venta en la residencia o trabajo del consumidor. *La aceptación se puede revocar entro de los 5 días ss. a la entrega de la cosa o celebración del contrato	Solo se libera total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le es ajena. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa, responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en el bien. (ARTICULO VEDADO)
CHILE	En este tipo de contratos no tiene efecto las siguientes cláusulas: las que otorguen facultades de terminación o modificación unilateral del contrato, las que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, las que limiten la responsabilidad frente al consumidor, las que pongan de cargo del consumidor los efectos de las deficiencias, errores u omisiones administrativos cuando ellos no le sean imputables.	No regula el tema de las ventas a domicilio.	Da paso a la reposición de producto o a la bonificación por el mismo valor. Habrá responsabilidad de productores y vendedores cuando: los productos no cumplan las reglas de calidad, el producto tenga deficiencia de fabricación, cuando se pactaron determinadas especificaciones entre consumidor y productor y no se cumplieron, cuando la deficiencia persista después de haber hecho efectiva una vez a garantía, cuando la cosa tenga vicios ocultos que impidan el uso al que habitualmente están destinados.

ECUADOR	<p>El artículo 41 de la ley establece que en los contratos de adhesión no podrá contener remisiones a textos o documentos que no faciliten la celebración del mismo en ese momento. Adicionalmente establece que no tendrán efecto alguno las cláusulas que: 1.Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad 2. impliquen renuncia de derechos o limiten su ejercicio 3.Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor 4. Impongan arbitraje 5.Autoricen la terminación unilateral por parte del proveedor del contrato 6. Incluyan espacios en blanco 7.Permitan variación unilateral del precio por parte del proveedor. 8. Permitan renuncia de derechos del consumidor. 9. Cualquier otra clase de cláusula que genere situación de indefensión al consumidor.</p>	<p>En el artículo 45 se establece el derecho de devolución que consiste en que el consumidor que adquiera bienes o servicios por teléfono, catálogo, t.v, Internet o a domicilio, gozará de la posibilidad de devolver el bien dentro de los tres días siguientes a la recepción del mismo</p>	<p>En el artículo 28 se establece que tanto productores, importadores, distribuidores, comerciantes, importadores como quien haya puesto su marca en el producto son solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de daños por el defecto en el producto.</p>
ESPAÑA	<p>Mediante la ley 71 de 1998 se modifica la ley del Consumidor y se establecen unas cláusulas generales de contratación. El artículo 10 de ésta ley determina los requisitos que deben cumplir las cláusulas que se aplican a la oferta y la promoción de productos y servicios y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a esos productos.</p> <p>Determina esta ley que las cláusulas abusivas son aquellas no negociadas individualmente que en contra de la buena</p>	<p>No regula.</p>	<p>En el artículo 25 se establece el derecho que tiene el consumidor de ser reparado por los daños causados salvo daños causados por su culpa exclusiva por la de las personas que deban responder civilmente. En el artículo 26 se menciona que los proveedores solo tendrán la posibilidad de exonerarse de la responsabilidad por sus acciones u omisiones probando que se cumplieron debidamente las exigencias y requisitos reglamentarios y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto. Adicionalmente se establecen criterios de responsabilidad como:</p>

	fe causen en perjuicio del consumidor un desequilibrio entre derechos y obligaciones de las partes.		1. El fabricante, importador o vendedor o suministrador de productos responden del origen e idoneidad de los productos de acuerdo a la naturaleza y finalidad, y con las normas que las regulan. 2. En los productor a granel responde el último tenedor.3. En los productos envasados responde la firma o razón social que figure en la etiqueta. Finalmente establece que si en el proceso de producción participaron varias personas hay solidaridad.
MEXICO	<p>*Deben registrarse previamente ante la Procuraduría.</p> <p>*No permite cláusulas que liberen al proveedor de su responsabilidad civil o la traslade al consumidor o a un tercero</p> <p>*No pueden modificarse unilateralmente</p>	<p>*Se perfecciona a los 5 días hábiles ss. a la entrega del bien o la firma del contrato.</p> <p>* Venta mediata o indirecta: se realiza fuera del establecimiento del proveedor, incluyendo arrendamiento de muebles y prestación de servicios.</p>	<p>*La ley se aplica para las relaciones contractuales entre vendedores y consumidores, pero se puede reclamar ante el fabricante dentro de los dos meses ss. a haber recibido el producto.</p> <p>*Los consumidores tienen derecho a: reposición del producto, bonificación, compensación o devolución de la cantidad pagada.</p>

VENEZUELA	El artículo 21 establece que no producirán efecto las cláusulas que: 1. Otorguen la facultad a cualquiera de las partes de resolver el contrato a su solo arbitrio. 2. Establezcan incremento de precio por servicio, accesorios, aplazamientos, recargos, o indemnizaciones salvo las que se puedan aceptar por las partes. 3. Hagan responsable al consumidor o al usuario por deficiencias, omisiones o errores del proveedor 4. Privén al consumidor o usuario de su derecho de resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad del producto. 5. Estén redactadas en términos vagos o imprecisos.	No regula ese tema.	Respecto de la responsabilidad sólo se establece expresamente la atinente a la que resulta de la imposición de sanciones. Así se contemplan, multas, publicidad correctiva, cancelación de la inscripción del proveedor en el registro. El artículo 104 establece que para la imposición se tendrá en cuenta: 1. La gravedad de la infracción. 2. La dimensión del daño. 3. El carácter de primera necesidad del bien o servicio de que se trate. 4. El monto de la patente de Industria y Comercio y, 5 La reincidencia.
-----------	---	---------------------	---

PAIS	ORGANO COMPETENTE PARA ADELANTAR EL PROCEDIMIENTO	SANCIONES Y ORGANO COMPETENTE	DISPOSICIONES SOBRE GARANTIAS	OBSERVACIONES GENERALES
ARGENTINA	<p>*Secretaría de Industria y Comercio, Gobiernos provinciales y Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires: encargados de la aplicación de la ley.</p> <p>La Secretaría participa en la reglamentación de la ley, tramita inquietudes y denuncias de consumidores, celebra audiencias y valora pruebas.</p> <p>La queja del consumidor se presenta ante la Asociación correspondiente, para que esta busque un arreglo satisfactorio entre las partes.</p> <p>Cuando no hay acuerdo, el trámite es asumido por la Secretaria de Industria y Comercio.</p>	<p>Las sanciones básicas son: apercibimiento, multa, decomiso de mercaderías, clausura del establecimiento o suspensión del servicio, suspensión como proveedor del Estado, pérdida de concesiones, privilegios, regimenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.</p>	<p>Deben constar en el documento de la venta del bien o servicio. Dan tres posibilidades al consumidor: exigir el cumplimiento forzado de la obligación cuando sea posible, aceptar otro producto equivalente, rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado. Todo lo anterior sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.</p>	<p>*No se aplica para los contratos cuyo objeto sean cosas usadas.</p> <p>*Establece la posibilidad para el consumidor de demandar la nulidad del contrato o de alguna de sus cláusulas por trasgresión a los deberes de buena fe e información.</p> <p>*Se da trato privilegiado a las Asociaciones de Consumidores, y les da funciones conciliatorias y extrajudiciales.</p>

CHILE	Se creó el Servicio Nacional del Consumidor, el cual vela por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, además, recopila información y fomenta investigaciones referentes al tema del consumo.	Las sanciones son de multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si la infracción no tiene señalada una sanción diferente. La multa será de 200 unidades tributarias mensuales cuando el bien o servicio atente contra la seguridad y la salud públicas y en tal evento, se podrá ordenar el retiro del mercado de los bienes o el decomiso de los mismos. El procedimiento para la imposición de sanciones se lleva a cabo ante el juez.	Debe expresarse la forma como opera la garantía, pues es un derecho del consumidor. La garantía comprende las posibilidades de exigir la reparación del bien, el cambio por otro similar o la terminación del contrato, todo sin perjuicio de la indemnización de perjuicios que se pueden acreditar.	*La ley también se aplica a actos de comercialización de sepulcros y de inmuebles por periodos determinados.
ECUADOR	El artículo 81 de la ley establece que la facultad de conocer y pronunciarse sobre los reclamos y las quejas que presente un consumidor corresponde a la Defensoría del Pueblo mediante el procedimiento establecido en el artículo 82 y ss, es decir, el del título III de la Ley orgánica de la Defensoría. Sin	Según el artículo 84 son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y en caso de apelación el Juez de lo penal de la respectiva jurisdicción.	LA garantía es obligatoria para los productos de naturaleza durable, en el documento que pruebe la garantía deberá constar condiciones, forma, lugar y plazo en que el consumidor puede hacerlas valer. El consumidor puede optar por la rescisión del	* La definición de consumidor incluye a personas naturales o jurídicas que reciban oferta respecto de un bien o servicio. * En el artículo 89 establece que el Ministerio de Educación y Cultura incluirá en los planes de estudio, aquellos aspectos trascendentales en relación con el Derecho del

	perjuicio de que el consumidor pueda acudir a las instancias judiciales o administrativas que correspondan.		contrato, la reposición del bien o la reducción del precio, sin perjuicio de solicitar la indemnización por los daños causados.	Consumidor. * Establece la solidaridad como parámetro de responsabilidad frente al consumidor, respecto de intervinientes en la producción, comercialización, distribución e importación.
ESPAÑA	Corresponde a la Administración del Estado, específicamente a las autoridades y Corporaciones Locales según la competencia.	Corresponde a la Administración del Estado, específicamente a las autoridades y Corporaciones Locales según la competencia. En este punto se establece que para la imposición de sanción se requiere previa instrucción del oportuno expediente sin perjuicio de responsabilidades civiles, penales, o de otro orden que puedan concurrir. Además menciona el artículo 35 que las sanciones pueden ser leves, graves o muy graves atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad e la alteración social sufrida, generalización de	El artículo 11º señala que el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos deberá permitir que el consumidor o usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio pueda reclamar con eficacia en caso de error defecto o deterioro; así mismo pueda hacer efectivas las garantías de calidad y obtener la devolución del precio de mercado, total o parcialmente en caso de incumplimiento. La reparación debe ser totalmente gratuita y en	* En el concepto de consumidor incluye la adquisición de bienes inmuebles. * Se establece el derecho de la educación en materia de consumo. *La ley 71 de 1998 modificó la ley del Consumidor e introdujo cláusulas generales del contratación.

		la infracción y la reincidencia.	los supuestos en que la reparación no fuera efectuada en debida forma el consumidor tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro idéntico o a la devolución del precio pagado.	
MEXICO	<p>*Secretaría de Comercio Fomento Industrial: expide normas oficiales que desarrollen los aspectos enunciados en la ley.</p> <p>*Procuraduría Federal del Consumidor: Función de Protección al consumidor. Es autoridad administrativa. Protege y promueve los derechos del consumidor, buscando la equidad y seguridad jurídica. Impone sanciones a proveedores, según las pruebas y los alegatos</p>	Las sanciones dependen de la gravedad de la infracción. Consisten en multa que varía según la gravedad, y puede ordenarse la clausura del establecimiento de comercio por periodos distintos, según la gravedad de la infracción.	<p>La garantía es uno de los derechos de los consumidores.</p> <p>Todo bien o servicio que se ofrezca con garantía debe sujetarse a lo dispuesto por la ley o a lo pactado entre proveedores y consumidor.</p> <p>Las garantías ofrecidas no pueden establecer condiciones inferiores a las fijadas en las disposiciones legales, ni limitar los derechos del consumidor.</p> <p>El cumplimiento de la garantía es exigible al productor, al importador o al distribuidor del bien o servicio, indistintamente.</p>	<p>* La ley también se aplica a actos relacionados con inmuebles.</p> <p>* Establece la acción redhibitoria y la actio quanti minoris</p> <p>*Regula expresamente el tema del comercio electrónico</p> <p>*Consagra la prueba pericial como necesaria para establecer la responsabilidad del vendedor en casos concretos.</p>

VENEZUELA	De acuerdo al artículo 72 se crea el Instituto para la defensa y educación del consumidor y Usuario que es el competente a través del cual se administrará la aplicación de la ley y su reglamento, así como cualquiera otras disposiciones que el Ejecutivo Nacional dictare en el ejercicio de las funciones que le estén atribuidas.	El artículo 77 consagra que para la comprobación de las infracciones de esta ley, o de las disposiciones dictadas en su ejecución, se constituirá una Junta de Sustanciación, conformada por el Síndico Procurador Municipal, quien la presidirá, el presidente de la junta Parroquial de la localidad donde se cometió y el presidente de la Asociación de usuarios y consumidores.	Respecto de la garantía la ley establece la obligación se proveedores de ofrecer al consumidor garantías suficientes contra desperfectos y mal funcionamiento de acuerdo a la naturaleza del bien. Dicha garantía debe cumplir con unos requisitos formales establecidos en la ley. Lo atinente al lapso mínimo de la misma la establecerá el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) de acuerdo a la categoría del bien y la estimación de su vida útil.	* Tanto a consumidores como a proveedores se los relaciona con el concepto de onerosidad, es decir, esta siempre está presente cuando de relaciones de consumo se trata.
-----------	---	--	---	--

2. LA GARANTIA COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE CONSUMO

La compraventa no fue históricamente el primer contrato en orden cronológico, pues es bien conocido que las relaciones de comercio se llevaban a cabo mediante el cambio de una cosa por otra, antecediéndole, entonces, negocios como la permuta. Sin embargo, sí se constituyó en uno de los más importantes para el desarrollo del comercio, una vez apareció la moneda como factor de intercambio. Su desarrollo ha sido creciente, al punto de considerarlo hoy en día uno de los más representativos negocios del tráfico mercantil.

Al interior de éste se gestan relaciones jurídicas de particulares que consienten su formación, y por ello mismo determinan libremente lo que más les convenga en la creación de obligaciones y derechos a su cargo. Los sujetos que hacen parte del “Vinculum Juris” por regla general gozan de iguales consideraciones por parte del derecho, pues se entiende que se han obligado sin que interfiera alguna condición que inhabilite su voluntad, y por ello mismo, se garantiza las condiciones del contrato para las dos partes en igualdad de proporciones.

Sin embargo, no ocurre lo propio en los contratos de compraventa que vinculen a quien adquiere un bien o servicio para su propio consumo, esto es, en los negocios jurídicos de compraventa en los cuales una de las partes corresponda al consumidor. En éstos casos, el legislador ha considerado que persiste desigualdad en el negocio a realizar, pues se presentan ventajas comparativas del vendedor frente a su consumidor, éstas ventajas consisten principalmente en que el primero de ellos goza de un conocimiento específico frente al negocio que se va a realizar y especialmente frente a todos los elementos que constituyen el contrato de compraventa como tal, su gran experiencia en el comercio le permitiría manejar la relación contractual a su conveniencia y perjudicar a la otra parte del contrato si la ley no regula dicha situación, precisamente por esto es que la ley ha establecido una protección especial al consumidor. Según la interpretación teleológica de la ley, el consumidor se encuentra en evidente desventaja frente a los profesionales que ofrecen el producto o servicio objeto de la relación de consumo, y por ello mismo, resulta necesaria una regulación que promueva la igualdad entre las partes.

Esta consideración también se ha hecho por importantes teóricos del Derecho. Para Ricardo Lorenzetti por ejemplo, los consumidores antes de ser protegidos por el Derecho se encontraban a merced de los productores y fabricantes, quienes imponían las condiciones contractuales. Esta y otras ideas llevaron a la creación

del Estatuto del Consumidor en Colombia, visible en el decreto extraordinario 3466 de 1968, el mismo que regula la relación de consumo y principalmente los derechos y prerrogativas de la parte débil de la relación contractual.

Jorge Suescún Melo en el tomo II de su obra Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial contemporáneo manifiesta que:

En términos generales, la irrupción del derecho de consumo en el ámbito de las obligaciones y contratos ha contribuido notoriamente a la erosión de la autonomía de la voluntad, pues se aparta de la concepción tradicional -que daba por supuesto que los contratantes pactaban en condiciones de igualdad- para partir de la hipótesis opuesta, vale decir, de la situación de necesidad, subordinación, inferioridad o indefensión en que puede encontrarse el consumidor o usuario. El reconocimiento expreso de las reales desigualdades de las partes hace necesario seguir rediseñando el dogma de la Autonomía de la voluntad y el papel que está llamado a desempeñar en el derecho moderno¹⁸

Dado que el contrato de compraventa en el que una de las partes es el consumidor contiene elementos especiales, ha requerido una regulación específica que abarque disposiciones sustanciales referentes a derechos y responsabilidades. Este régimen sustancial especial de consumo incluye, según Lafont Pianeta, normas como:

Las que se refieren a las garantías presuntas o expresas, a la responsabilidad de los productores por daños causados por las leyendas y la propaganda comercial, a la responsabilidad que se adquiere con el incumplimiento de los productores por la idoneidad y calidad de los bienes y servicios, a la responsabilidad civil especial en ciertos contratos de prestación de servicios y la responsabilidad civil en caso de daños ocasionados por la comisión de delitos por productores o proveedores¹⁹.

No obstante, la aplicación de éste régimen no excluye la integración de su contenido con los principios generales del derecho civil y la reglamentación general respecto a contratos de compraventa civiles y mercantiles.

Entre los deberes a cargo del productor o proveedor, tiene gran importancia el de garantizar el buen funcionamiento de la cosa, dicha obligación es accesoria a otra

¹⁸ SUESCUN Melo Jorge. Derecho Privado- Estudios de derecho civil y Comercial contemporáneo. Tomo III: Segunda Edición. Legis S.A. Bogotá D.C 2005. pág 24.

¹⁹ LAFONT Pianetta Pedro. Manual de contratos "Panorama de la negociación y contratación contemporánea Tomo I. Edición Librería del Profesional. Bogota D-C. 2001. Pag 519.

principal, consistente en que el vendedor deba traditar lo vendido, pero ésta tradición envuelve además, la carga de que aquello que se vende debe ser idóneo para cumplir el fin para el cual el comprador lo adquirió, que en últimas no es más que la causa misma del contrato, tal como lo consagra la presunción contenida en el artículo 931 del Código de Comercio “Salvo prueba en contrario, se presumirá que el comprador quiere adquirir la cosa sana, completa y libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones del dominio”. Dicha obligación se explica por cuanto:

El productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado. En este caso, el mercado está constituido por los consumidores y usuarios. La responsabilidad de mercado - secundada por la Constitución y la ley -, no contractual, acredita la reivindicación igualitaria que ha querido la Constitución introducir bajo el concepto de consumidor o usuario.²⁰

Por este motivo, la ley ha consagrado una obligación específica en materia comercial diferente a la que por regla general se le impone al vendedor por vicios ocultos de la cosa, ésta obligación se concreta al otorgar garantía de buen funcionamiento, de la que es pertinente realizar una descripción detallada.

2.1 DE LA GARANTIA MINIMA PRESUNTA Y DE LAS ADICIONALES

La garantía es un elemento del contrato que asegura y protege al consumidor contra algún riesgo o eventualidad que recaiga sobre el bien adquirido mediante contrato de compraventa, o sobre el servicio originado en un contrato de prestación. Para el caso que nos ocupa se hará referencia exclusivamente a la garantía en el contrato de compraventa comercial generador de una relación de consumo.

El legislador no ha definido a la garantía como tal, sin embargo, puede acudir a parámetros del Código Civil y a diferentes elementos de juicio para obtener una descripción cercana de la misma, así por ejemplo, se puede usar el término caución, que encuentra su definición legal en el artículo 65 del Código Civil como "cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena", para concluir que la palabra garantía implica necesariamente la existencia de una seguridad que refuerza un compromiso o acuerdo. En general, tanto la caución como la garantía constituyen la seguridad para el acreedor de que se cumplirá la obligación, en el caso de la caución pese a cualquier eventualidad dependiendo del tipo de acuerdo; en la garantía de que trata el Estatuto del Consumidor, frente a la falta de idoneidad y calidad del bien y servicio, en este sentido, su diferencia radica en que la garantía legal encuentra aplicación en la relación de consumo y respecto de una obligación específica, consistente en la

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 1141 de 2000. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

entrega de un bien que cumpla con los requisitos de calidad e idoneidad y satisfaga las necesidades para las que fue adquirido; por su parte, la caución puede ser utilizada para respaldar diferentes obligaciones de conformidad con la voluntad de las partes, en este punto es importante aclarar que si bien el Código Civil establece a la fianza, la hipoteca y la prenda como especies de caución, ello no obsta para considerar a las garantías del consumidor como formas de caución por el objeto que persiguen, siendo de las que la doctrina denomina de carácter personal.

En la relación de consumo la obligación principal es entregar el bien en condiciones aptas y los riesgos que se deben neutralizar son los correspondientes al no cumplimiento del compromiso y los de los perjuicios que se causarían en caso de incumplimiento.

De esta forma, la garantía es una obligación adicional y accesoria a una principal, que contrarresta o aminora los riesgos de insatisfacción del deber a que accede o un nuevo derecho que se yuxtapone al de crédito, de tal manera que existe una relación de accesoriedad entre uno y otro.

Si la obligación principal se extingue también conlleva, por lo general, la extinción de la obligación accesoria (en este caso de la garantía). Por el contrario, el cambio de la garantía (o su prescripción) no implica la extinción o la modificación de las condiciones de la obligación principal a la que accede, la cual a pesar de tal situación permanece incólume.²¹

La Superintendencia de Industria y Comercio en concepto 03001514de 27 de febrero de 2003 precisó:

la garantía consiste en la posibilidad real de disfrutar de un bien, y satisfacer las necesidades que se tenían cuando éste se adquirió. En consecuencia, la garantía comienza desde el momento mismo en que se realiza el contrato, y consiste en la posibilidad de poder obligar al vendedor o al prestador del servicio a que entregue el bien de manera oportuna²².

En este concepto la Superintendencia extiende la noción de calidad e idoneidad a la entrega oportuna del bien, por ésta razón la garantía también puede exigirse cuando el vendedor o proveedor incumpla o se constituya en mora de cumplir con la obligación principal de la compraventa cual es la entrega del bien.

²¹SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Concepto No 2004046975-2 de Octubre 19 de 2004.

²²SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto: 03001514de 27 de febrero de 2003.

Cuando se asume el tema de la garantía es preciso diferenciar aquella que la ley ha denominado mínima presunta de la adicional que se pacta expresamente por las partes. La garantía mínima presunta se encuentra regulada en el artículo 11 del Estatuto de Protección al Consumidor el cual establece que todo productor o proveedor debe “garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad” de un bien ofrecido al público, de conformidad con el registro voluntario del bien si lo hubiere, o con la licencia que para la producción y comercialización del mismo haya sido otorgada por la autoridad correspondiente cuando así lo exija la ley, o con los parámetros indicados por las normas técnicas oficializadas en caso de los bienes que determine la Superintendencia de Industria y Comercio²³.

Para la Superintendencia de Industria y Comercio existen 3 tipos de garantías: la mínima presunta para bienes o servicios sujetos a registro o norma técnica oficializada, la mínima de calidad e idoneidad de bienes o servicios no sujetos a registro o norma técnica oficializada y las adicionales, otorgadas voluntariamente por el productor, proveedor o expendedor. Esta clasificación de las garantías tiene lugar dado que la calidad e idoneidad del bien o servicio es una condición que puede estar señalada en una norma técnica Colombiana Oficializada Obligatoria, en un reglamento técnico o en un registro.

Para precisar el concepto de cada uno de estos documentos reglamentarios es importante transcribir algunos apartes que a nivel de doctrina emite la Superintendencia de Industria y Comercio al respecto: *“La norma técnica es el documento adoptado por una institución reconocida con actividades de normalización, que prevé para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los bienes o procesos y métodos de producción conexos o para los servicios o sus métodos de operación conexos”*²⁴.

El Decreto 2269 de 1.993, define como Norma Técnica *“el documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado. Las normas técnicas se deben basar en los resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia y sus objetivos deben ser los beneficios óptimos para la calidad.”*²⁵

La norma técnica Colombiana, es la aprobada o adoptada por un organismo nacional de normalización. Y la norma técnica oficial obligatoria, es la que ha sido declarada como obligatoria por parte del organismo nacional competente.

²³ Sobre este tema puede verse el texto de Antonio Bohórquez Orduz titulado “De los negocios Jurídicos en el derecho Privado Colombiano. De algunos Contratos en Particular” Volumen III. Ediciones Doctrina y ley Ltda.. Bogotá D.C. 2005 pag 65.

²⁴ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 40548 de Noviembre 30 de 2001.

²⁵ Decreto 2269 de 1993

El productor está obligado siempre a cumplir con las mencionadas normas técnicas oficiales obligatorias, de tal suerte que si la norma es variada, los términos se entenderán variados automáticamente, si no existe norma técnica pero con posterioridad se oficializa, será obligatorio el cumplimiento y el ajuste a dicha norma técnica, si no es obligatoria, sirve de parámetro para determinar un grado óptimo de calidad en el bien o servicio²⁶

Por su parte, el reglamento técnico *“es un documento en el que se establecen las características de los bienes o sus procesos y métodos de producción conexos, o de los servicios o sus métodos de operación conexos, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria”*²⁷. Según el decreto 2269 de 1.993, *“el reglamento técnico es de carácter obligatorio, expedido por la autoridad competente, con fundamento en la ley, que suministra requisitos técnicos, bien sea directamente o mediante referencia o incorporación del contenido de una norma nacional, regional o internacional, una especificación técnica o un código de buen procedimiento”*.²⁸

Acerca de las garantías adicionales expresas diferentes de la mínimas presuntas, debe decirse, que éstas también recaen sobre las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes que se venden o de los servicios que se prestan tal como se puede leer del artículo 12 del decreto 3466 de 1982, y deben constar por escrito sus condiciones, el término de vigencia y la forma como el consumidor podrá reclamarla. Esta garantía en ningún caso puede ser inferior a la mínima presunta o legal, lo contrario implicaría pasar por alto la teleología del Estatuto del Consumidor.

Según Antonio Bohórquez Orduz:

Los productores podrán otorgar garantías adicionales a la mínima presunta, en relación con las cuales obviamente se da también la responsabilidad civil medida por la estipulación del propio garante, siempre que la garantía conste por escrito y con la misma limitación en relación con la legitimación por pasiva del reclamo, pues el consumidor deberá reclamar ante el proveedor y estos pondrán repetir contra sus proveedores o contra el productor, igual que como señala la norma antes comentada para la garantía mínima presunta²⁹

²⁶ Ibíd.

²⁷ Ibíd.

²⁸ Ibíd.

²⁹ BOHORQUEZ Orduz Antonio. De los negocios Jurídicos en el derecho Privado Colombiano: De algunos Contratos en Particular. Volumen III. Doctrina y ley Ltda.. Bogotá D.C. 2005.66 p.

2.2 ALCANCE DE LAS GARANTIAS

La garantía mínima presunta y las garantías diferentes de ésta, como las adicionales, comprenden las obligaciones complementarias del vendedor de proporcionar la asistencia técnica necesaria para la utilización de los bienes, la de reparar y suministrar los repuestos necesarios que garanticen el adecuado funcionamiento del bien y/o la satisfacción del servicio prestado, transportar o pagar el acarreo de los bienes para su reparación y devolución. En este punto, debe tenerse en cuenta que en caso de repetirse la falla, el consumidor podrá solicitar el cambio del bien por otro de la misma especie, salvo convención expresa en contrario y a condición de que la solicitud se efectúe dentro del término de la garantía.

De acuerdo a lo anterior, el objeto de la garantía es precisamente permitir al consumidor el disfrute de un bien idóneo y de la calidad pensada al momento de adquirirlo. Cuando el comprador no encuentre las condiciones esperadas en el producto adquirido será necesario acudir a la exigencia de la garantía dentro del término de vigencia, teniendo de presente en este punto todos los criterios que abarca el concepto de idoneidad y calidad. Al respecto, los literales e y f del artículo 1º del Decreto 3466 de 1982 definen la idoneidad de un bien o servicio como la aptitud que tiene un bien para satisfacer la (s) necesidad (es) para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de la (s) necesidad (es) para las cuales está destinado. Igualmente, define la calidad de un bien o servicio como el conjunto de propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir.

Diferente es la garantía frente a los productos perecederos, pues en este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio ha dicho que si ya ha expirado su fecha de vencimiento, la única alternativa para hacer efectiva (s) la garantía (s), será cambiar el bien por otro que si sea apto para satisfacer las necesidades para las cuales está destinado.

La misma entidad ha considerado, como se manifestó en renglones anteriores, que la garantía también incluye la posibilidad de exigir el real disfrute de un bien en el tiempo oportuno, lo que significa que hace parte de la garantía la exigencia de la entrega oportuna.

2.3 TERMINO DE LA GARANTIA

Para permitir al vendedor la reparación del bien objeto de la compraventa es requisito sine qua non que el comprador presente la reclamación pertinente en el tiempo oportuno, es decir, mientras se encuentre vigente el término de la garantía.

Debe señalarse que existe diferencia entre la garantía del artículo 932 del Código de Comercio y la Mínima presunta surgida de las relaciones de consumo por imperio de la ley, pues la primera de éstas se aplica exclusivamente a los negocios jurídicos de carácter mercantil en los cuales ninguna de las partes tienen la calidad de consumidor.

Al respecto cabe decir que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Mayo 03 de 2005 refiriéndose al Decreto 3466 de 1982 expresó:

Debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida por el adquirente o usuario, de manera que no puede ser considerado consumidor quien adquiere el bien para vincularlo a un proceso productivo, para transformarlo e introducirlo posteriormente en el mercado, para introducirlo nuevamente en el mercado sin transformarlo o incorporarlo a un proceso productivo, o no se sirve del mismo para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial que no esté intrínsecamente ligada a su actividad económica propiamente dicha³⁰.

En definitiva, si estamos frente a un consumidor se deberían aplicar las normas de protección al consumidor relacionadas con la calidad e idoneidad del bien o servicio contratado, y en general, los aspectos regulados por el Decreto Ley 3466 de 1982 y por las normas que lo adicionan o modifiquen. En el evento de que el adquirente del bien o servicio no sea consumidor el régimen aplicable es el de la responsabilidad contractual y extracontractual consagrado en el Código de Comercio y el Código Civil y, en relación con las garantías en particular, se deberá aplicar lo señalado en los artículos 932 y siguientes del Código de Comercio, tema que será objeto de estudio detallado en otro capítulo de éste trabajo.

Precisado lo anterior, es oportuno traer el concepto 01105339 del 24 de Enero de 2002³¹ en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio expuso que el término de la garantía mínima presunta deberá indicarse en la licencia, o cuando no exista registro, será el indicado por el productor, y a falta de éste, el determinado por las condiciones ordinarias y habituales del mercado. Si el término

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Mayo 03 de 2005. M.P. Cesar Julio Valencia Copete

³¹ Ver Concepto 01105339 del 24 de Enero de 2002 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

fijado por el productor fuese mayor que el señalado en la norma técnica o en la licencia, se tomará como tal el término del productor; y si la norma técnica o la licencia imponen un término superior al indicado por el productor en el registro voluntario, éste se entenderá modificado automáticamente.

En lo que respecta a las garantías voluntarias o adicionales el término será el indicado por el productor, proveedor o expendedor según el caso. Sobre éste tema la Superintendencia de Industria y Comercio, en el concepto mencionado indica que:

El numeral 1.2.1 del capítulo primero del título II de la circular única 10 de 2001 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio establece que “cuando se repare o cambie un bien o servicio a título de efectividad de la garantía, comenzará a correr un nuevo término de ésta a partir de la última entrega o reparación.” Nótese como la norma diferencia cada una de las formas de hacer efectiva la garantía para efectos de comenzar a contar nuevamente su término, de tal manera que, cuando ésta se haya hecho efectiva reparando el bien, el nuevo término que se empieza a contar se refiere únicamente a la reparación como tal y a los elementos específicos, parte del bien que fueron objeto de reparación, de modo que para los demás componentes del bien, el término inicial de la garantía no sufre ninguna alteración. Ahora bien, si la garantía se hace efectiva cambiando el bien por otro de la misma especie, el nuevo término se refiere al nuevo bien, por lo que el término inicial ya no se tiene en cuenta³².

2.4 RESPONSABILIDAD EN LA GARANTIA

El artículo 78 de nuestra Constitución Política, establece 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, lo que significa que la responsabilidad radica tanto en cabeza de productores como de proveedores.

De conformidad con los artículos 11, 12, 13, 25 y 29 del Estatuto de Protección del Consumidor, los proveedores o expendedores de bienes y servicios tienen la obligación de responder frente a los consumidores por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios que proveen o expenden, es decir, tienen la obligación legal de hacer efectivas las garantías sobre los mismos. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, la calidad de productor puede coincidir con la de proveedor o expendedor, caso en el cual éste deberá responder directamente por

³² Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 01105339 del 24 de Enero de 2002 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

la efectividad de la(s) garantías(s) ante el consumidor. Sobre el particular es de vital importancia reiterar el estudio realizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1141 de 2000 Mg. ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, en la misma que declaro exequible algunas expresiones de los artículos 11 y 29 del decreto 3466 de 1982 bajo el entendido de que el Consumidor o usuario también puede exigir de manera directa del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados.

Existen diferentes eventos en los que se compromete la responsabilidad del productor o proveedor, los cuales se suscitan por la violación del régimen de protección al consumidor. Cabe citar a manera de ejemplo: la responsabilidad civil por daños ocasionados por los productores en razón de las marcas, leyendas y propaganda comercial; la responsabilidad civil por incumplimiento de las normas de fijación de precios, las responsabilidades en los contratos de prestación de servicios que exigen la entrega de un bien; la responsabilidad civil en caso de delitos; y finalmente, la responsabilidad civil de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios, acerca de la cual se hará especial énfasis considerando que es el tema principal de éste trabajo.

Además de la responsabilidad administrativa en que pueden incurrir los productores o proveedores cuando faltan a la idoneidad o calidad del bien puesto en el mercado, también puede imputárseles responsabilidad civil especial con relación a la indemnización de perjuicios que se consagra en el artículo 36 del decreto 3466 de 1982, pero igualmente puede exonerarse. La responsabilidad y las causales de exoneración serán objeto de estudio en un capítulo posterior.

El legislador reglamentó el tema de la responsabilidad de los productores tanto para los bienes y servicios registrados como para los no registrados, en el artículo 23 del Decreto 3466 de 1.982 en el siguiente sentido:

Respecto de los bienes y servicios cuya calidad e idoneidad haya sido registrada en los términos del presente Decreto o respecto de los cuales sea legalmente obligatorio el registro o licencia, o cuya calidad e idoneidad haya sido determinada mediante la oficialización de una norma técnica, la responsabilidad de los productores se determinará de conformidad con los términos y condiciones señalados en el registro o licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica, teniendo en cuenta las causales de exoneración previstas en el artículo 26³³.

Debe tenerse especial cuidado en tratándose de bienes importados, pues en este caso, tanto el importador como el productor son solidariamente responsables, ello de conformidad a las pautas legales pertinentes. Igualmente, debe observarse que, los importadores se reputan productores respecto de los bienes que

³³ MINISTERIO DE GOBIERNO. Decreto 3466 de 1982. 03 de Diciembre de 1982.

introduzcan al mercado nacional y en consecuencia, se les aplica el mismo régimen de responsabilidad frente a la efectividad de la garantía que a los productores.

Para exonerar la responsabilidad de los productores o proveedores el artículo 26 del Decreto 3466 de 1982, consagró como causales la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero ligado o no al productor, eventos en los cuales deberá existir un nexo de causalidad entre el motivo de exoneración invocado y la falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad registrada o las contenidas en la licencia o en la norma técnica oficializada, o con las que ordinaria y habitualmente se exijan en el mercado, y las que efectivamente tenga el bien o servicio respectivo.

3. LA GARANTIA COMO DERECHO DEL VENDEDOR DEL PRODUCTOR EN LA RELACIÓN DE CONSUMO Y SU EXIGENCIA COMO UNA OBLIGACIÓN CORRELATIVA PARA EL CONSUMIDOR

Todo el régimen y procedimiento que protege al Consumidor apunta a que la garantía sea una figura jurídica que coadyuve no sólo a las necesidades del consumidor sino adicionalmente a las del vendedor, quien tiene la posibilidad de garantizar lo ofrecido siempre que el consumidor realice la reclamación pertinente. Cuando el consumidor no obtenga de parte del productor o el proveedor la efectividad de las garantías, podrá exigir su cumplimiento ante los jueces de la República o ante la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes actúan a prevención, es decir, que la autoridad que conozca en primer lugar asume el conocimiento de la actuación. Pero no es posible que el consumidor en provecho de la protección especial que le da la ley acuda a las acciones contractuales sin agotar en primera instancia la exigencia de la garantía, pues aunque aparentemente así lo permita la ley, ello desobedece principios legales y Constitucionales, además de desconocer derechos del vendedor, como se precisará más adelante.

La garantía es vista por muchos de los intérpretes del régimen del consumidor como un derecho propio del adquirente, dándole una categoría unívoca de la cual solo se puede derivar la facultad del comprador de exigir de su vendedor la calidad e idoneidad del bien o servicio involucrado como objeto material del contrato, cuando éste resulte defectuoso.

Y es que, en no pocas ocasiones se alude a que la garantía, en los términos descritos, es una Institución que nace en el Estatuto del Consumidor como mecanismo de protección para el destinatario final de los bienes y servicios, siendo entonces su origen la razón por la que se constituye como una prerrogativa creada a merced del consumidor y para su uso exclusivo. Sin embargo, ni de su origen, ni de su naturaleza se puede deducir tal afirmación, pues ella sólo consigue restringir el alcance de ésta figura jurídica y mostrar solo una de las facetas en que ella se desenvuelve.

Pues bien, la garantía en Colombia obtuvo utilidad desde la expedición del Decreto 410 de 1971, es decir, mucho antes de que se profiera el régimen del decreto 3466 de 1982 para regular las relaciones de consumo. El Decreto en mención, más conocido como Código de Comercio, regula por primera vez la garantía como un elemento integrante del contrato de compraventa, sin restringirlo, claro esta, a las relación de consumo, entendida ésta como la que surge entre un comerciante y un consumidor en virtud de un acuerdo, dicha garantía se refiere en su generalidad a todos los contratos de compraventa.

En el artículo 932 de ésta norma se establece el deber del comprador de exigir la garantía dada por el vendedor, literalmente puede leerse: “El comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía”, por lo que se deduce que en principio la garantía se constituye como un derecho del comprador ligado a la exigencia de su cumplimiento. (Subrayas fuera del texto)

El origen de la garantía está más bien ligado a la estabilidad del contrato, por lo que no solamente es una facultad para ser usada a favor de una de las partes. Su existencia es producto de la previsibilidad del legislador, quien reconoce la posibilidad de que un producto o servicio resulte defectuoso y por ello mismo crea un mecanismo que tiende a evitar la resolución del vínculo jurídico.

Puede entonces decirse que se trata de un elemento contractual del que se derivan derechos recíprocos, tanto para el vendedor como para el consumidor. Para el consumidor como derecho a exigir de su vendedor el reestablecimiento de las condiciones pactadas, y para el vendedor o su empresa como derecho a no incumplir el contrato mediante la efectividad de las obligaciones contraídas para con su comprador. En estos términos se refiere el Doctor Mauricio Velandía en un comentario que aportó al Blog de discusión de CEDEMERC cuando afirmó:

La garantía es una figura que se desarrolla en doble vía. Es un derecho del consumidor, pero también es un derecho de la empresa. La garantía reconoce al consumidor el derecho a exigir de la empresa que le cumplan lo prometido, por tanto, que su bien esté libre de defectos. Pero también le reconoce a la empresa, por ley, un derecho. El derecho a equivocarse sin incumplir el contrato³⁴

La satisfacción del derecho del consumidor en relación con la garantía se encuentra supeditada a la aquiescencia del vendedor frente a las exigencias derivadas del defecto en el producto, sea que se trate de corregir los defectos del producto o de reemplazarlo. La satisfacción del derecho del vendedor estriba en que se le exija la garantía, es decir, en que el consumidor cumpla con su obligación de hacer efectiva la misma.

La garantía se encuentra consagrada expresamente en el ordenamiento jurídico como un deber del comprador, ello implica que se encuentre prevista como derecho correlativo del vendedor, pues como se sabe, en los contratos bilaterales, como la compraventa, la existencia de un deber para el acreedor siempre lleva aparejado un derecho radicado en el deudor, quien por regla general tiene los medios idóneos para exigir su cumplimiento. La fuente de la garantía es precisamente el contrato de compraventa, pues se configura como un elemento del mismo, y su presencia comporta derechos y obligaciones para las partes

³⁴ VELANDIA Mauricio. Comentario. Recopilación Blog de Discusión I. Competencia desleal, prácticas restrictivas y protección al consumidor. 2007. pag 141.

contratantes, su deber es ejecutar dichas prestaciones de buena fe y con diligencia, es decir, con la intención de ejecutar la función económica y jurídica con ellas perseguida. Fácilmente podría asimilarse a un derecho personal o de crédito, el cual se satisface para el comprador con la efectividad de la garantía, y para el vendedor con la exigencia de la misma por parte del comprador.

Una de las necesidades del vendedor es precisamente que se le informe de la presencia de defectos en el producto que ha entregado con el propósito de corregirlos si es del caso, o reemplazar el producto por uno que cumpla las expectativas del consumidor. La garantía existe también para suplir esta necesidad, que no es otra cosa que el interés jurídico del vendedor o productor al interior del vínculo contractual, y que se traduce en el derecho subjetivo del vendedor. Se trata de un derecho subjetivo, entendido como la facultad o el poder, reconocido o concedido por una norma jurídica o una convención, de querer y obrar para la satisfacción de intereses arraigados en el titular del derecho. En este contexto, podría afirmarse que el interés jurídico del vendedor consiste en no incumplir el contrato, para lo cual es indispensable que el consumidor acuda en primera instancia a la exigibilidad de la garantía presunta o de la adicional pactada antes de acudir a las acciones contractuales.

Un análisis del derecho del vendedor respecto de la garantía a la luz de los elementos del derecho subjetivo o personal planteados por Ugo Rocco en su tratado de Derecho Procesal Civil parte general permite extraer algunas conclusiones. El tratadista sugiere que para que exista un derecho personal debe existir: primero un sujeto específicamente determinado, para el caso tendríamos al vendedor o productor del producto defectuoso, quien sería el sujeto activo del derecho. Un interés: esto es, un interés propio del sujeto, que no es otro que el motivo o móvil que tenga el sujeto activo, en nuestra situación podría tratarse del interés del vendedor o productor de no incumplir el contrato y garantizar su permanencia en el tiempo. Una voluntad dirigida a la satisfacción del interés, que se convierte en la voluntad del vendedor de escuchar a su comprador cuando resulten defectos en sus productos. Una norma jurídica que haga parte del derecho objetivo, la fuente de la que se deriva el derecho y que en el presente caso puede ser la ley misma cuando establece la garantía mínima presunta o el contrato en tratándose de garantías adicionales y expresas. Finalmente, sería necesario predicar la existencia de un poder jurídico o facultad de obrar, el autor se refiere en este punto específico a la acción que llevará a imponer el respeto a dicho derecho. Y es aquí donde pareciera que no se concreta un derecho personal para el sujeto activo o vendedor en las circunstancias del caso, pues no existe un medio jurídico procesal para que el vendedor pueda obligar al comprador a exigir la garantía como una actitud respetuosa de su derecho a preservar el contrato, sin embargo, este es uno de los inconvenientes que se pretenden estudiar en el presente trabajo.

Ciertamente el vendedor o productor no tiene una herramienta jurídica que le permita evitar que el consumidor demande contractualmente por defectos en el

producto sin antes exigir la garantía, ello, como ya se dijo, no pretende desconocer la existencia del derecho como tal, sino mostrar la ausencia de una herramienta jurídica que permita detener el actuar arbitrario del consumidor.

Y es que el problema se encuentra en el marco de lo que se ha denominado correlatividad entre derechos y obligaciones, que consiste precisamente en que de la existencia de un derecho personal se deriva ineludiblemente una obligación a cargo de otra persona. Velásquez Jaramillo en su obra Bienes afirma:

“El derecho personal es la facultad que tiene una persona de exigir de otra el cumplimiento de una prestación o una abstención. Todo derecho personal supone una obligación correlativa. Si una persona puede exigir algo, es porque la otra se encuentra en la necesidad jurídica de realizar una prestación”³⁵.

La obligación correlativa del consumidor por efecto del derecho del vendedor consiste en una prestación que concretamente se reduce a una obligación de hacer: pues se requiere la exigencia de la garantía para efectivizar el derecho del vendedor o productor.

La obligación del comprador tiene por objeto una prestación positiva pero no es posible obligarlo coercitivamente a que la realice, de manera que lo más próximo a garantizar los derechos del vendedor será proponer una herramienta jurídica que emplee medios indirectos de coacción. Dicha herramienta debe ser de tipo procesal pues es éste el encargado de hacer efectivo el derecho sustancial.

A los mismos resultados podría llevar un análisis abordado desde la perspectiva de la naturaleza de la obligación del vendedor o productor, derivada de la garantía mínima presunta o de las garantías adicionales. En este punto es necesario especificar la clase de obligación de que se trata y sus posibles efectos.

Pues bien, la obligación de hacer efectiva la garantía se encuentra suspendida hasta tanto no ocurra el hecho futuro e incierto pero previsto por el legislador, y que consiste precisamente en que el vendedor o productor pueda conocer de la existencia de algún defecto en el producto. De manera que, están dadas las características para considerar este tipo de obligaciones como una de las que se clasifica dentro de las condicionales, suspensivas, positivas, posibles, lícitas y causales de conformidad a lo establecido por el artículo 1530 y ss. del Código Civil.

Será condicional porque se trata de un hecho futuro e incierto del que pende el nacimiento de un Derecho; positiva, porque consiste en el acontecimiento de un hecho (defecto en el producto); suspensiva, porque el nacimiento del derecho a que se haga efectiva la garantía se suspende mientras no ocurra el hecho futuro e

³⁵ VELASQUEZ Jaramillo, Luís Guillermo, Bienes. Temis. 11^o ed. 2008, Pag. 352

incierto, esto es, mientras no aparezca defecto en el producto; posible, porque se ajusta a las leyes naturales; lícita, porque en la terminología de la ley es moralmente posible y causal porque depende del acaso. De este modo mientras la condición no se cumpla deberá considerarse que se trata de una condición suspensiva pendiente tal como lo define la doctrina. Dicha condición en palabras de Ospina Fernández está en suspenso, es decir, que no se sabe si se cumplirá o fallará, existe incertidumbre respecto de la suerte que habrá de correr la obligación sujeta a ella.

Las consecuencias y efectos de esta condición se traducen principalmente en que no sólo se detiene la exigibilidad de la obligación sino el nacimiento mismo de la obligación.

Pendente Conditione la obligación no existe, pero se espera que exista, (...) De manera que el efecto de la condición suspensiva es mucho más intenso que el del plazo suspensivo; éste solamente detiene la exigibilidad de la obligación; aquella detiene su nacimiento mismo.

Dicha eficacia diversa se explica por la diferencia específica entre éstas dos modalidades: el plazo consiste siempre en un hecho futuro pero cierto; hay, pues, la seguridad de que la obligación tendrá necesariamente que cumplirse algún día; por el contrario, el hecho condicional es incierto, y no sabiéndose entonces si la obligación deberá cumplirse o no, sería inútil e ilógico afirmar su existencia pendiente conditione, para después negarle toda eficacia cuando ésta haya fallado³⁶

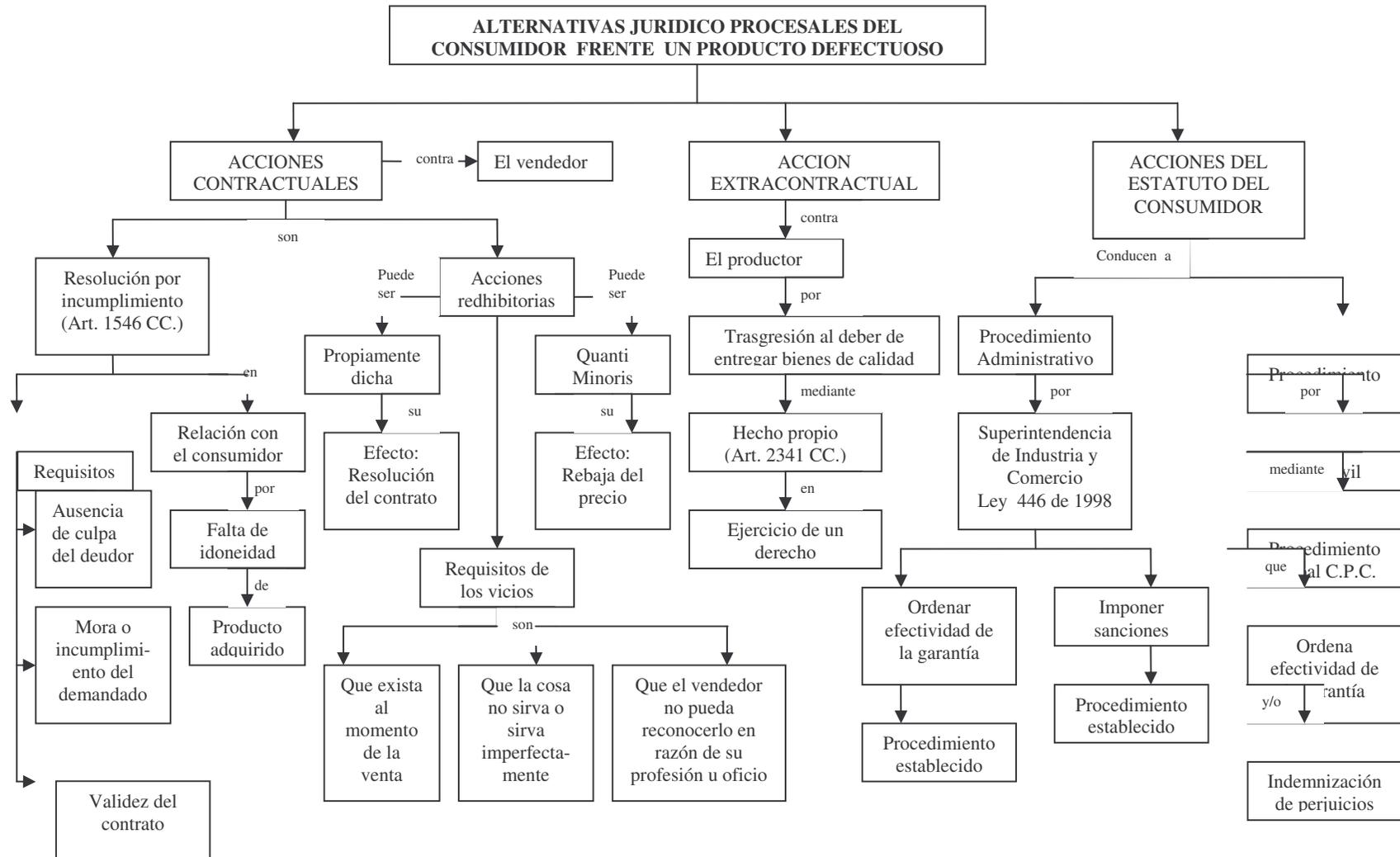
Si éstos son los efectos de la obligación contraída por el vendedor en la relación de consumo, válidamente podría afirmarse que cumplida la condición, esto es, verificado el defecto del producto por el comprador, nace el derecho de éste de exigirla y el deber del vendedor de cumplirla, pero, si el vendedor desconoce el cumplimiento de la condición y por ésta razón no se verifica una actuación de su parte ¿podrá decirse en estrados judiciales que se ha incumplido el contrato?. Es de considerar en éste punto que el Estatuto del Consumidor prevé la forma y el procedimiento para exigir la garantía, si es que no se quiere acudir directamente ante el vendedor o si ya se agotó dicho trámite, por ello mismo, es que no podría ser procedente una acción contractual cuando al vendedor no se le exigió previamente la garantía, nacida precisamente de una condición cumplida.

La primera implicación de acudir directamente a las acciones contractuales, consistiría entonces, en la violación de un derecho personal del vendedor y en el

³⁶ OSPINA, Fernández Guillermo; Régimen General de las Obligaciones. Edición Temis 2005. pág 232

incumplimiento de las obligaciones surgidas para el comprador del mismo derecho, o el de las obligaciones propias de la garantía, como una obligación condicional y que se encuentran a cargo del consumidor.

Cuadro No. 2. Mapa Conceptual:



4. ALTERNATIVAS JURIDICO-PROCESALES DEL CONSUMIDOR ANTE LA EXISTENCIA DE UN PRODUCTO DEFECTUOSO

Las alternativas jurídico procesales con las que cuenta el consumidor, son muchas y de diferentes especies. Al parecer, es en esta variedad de posibilidades, donde se concreta la intención del legislador, de garantizar el equilibrio contractual entre consumidor y vendedor, considerando que el primero de ellos se encuentra en desventaja respecto al conocimiento del producto que va a adquirir.

Las mencionadas alternativas son tres, a saber: el ejercicio de las acciones contractuales que puede interponer el consumidor frente a su vendedor o cocontratante en la compraventa; el ejercicio de la acción extracontractual que puede interponer contra el productor del bien en virtud de la sentencia C-1141 de 2000, y finalmente, el ejercicio del procedimiento administrativo que se creó por medio del Decreto 3466 de 1982.

En este sentido, resulta necesario realizar un estudio detallado de los mentados medios legales a los que puede acceder el consumidor para la protección de sus derechos cuando se encuentra en presencia de un producto defectuoso, y así mismo, analizar las implicaciones, ventajas y desventajas del ejercicio de dichos mecanismos.

4.1 PRIMERA ALTERNATIVA JURIDICO-PROCESAL: ACCIONES CONTRACTUALES

El contrato de compraventa se constituye en un vínculo jurídico mediante el cual el vendedor se compromete a transmitir la propiedad de una cosa a cambio del precio que deba pagar el comprador. Ésta obligación incluye el deber de entregar el bien en óptimas condiciones para ser utilizado, es decir, con características de calidad e idoneidad queridas por el adquirente, siendo éstas el motivo o móvil del consumidor o comprador para contratar.

Así las cosas y existiendo un contrato de compraventa entre el consumidor-comprador y el vendedor, el primero de ellos está en posibilidad de acudir a las acciones contractuales cuando perciba un defecto en el producto, bien sea para perseguir la resolución del contrato mediante la acción resolutoria o mediante la Acción redhibitoria propiamente dicha, bien, para conseguir la rebaja del precio mediante la Acción estimatoria. Es imprescindible anotar que el hecho de que el consumidor-comprador haga uso de una de las mencionadas acciones

contractuales, excluye la posibilidad de que paralelamente adelante el procedimiento judicial o el administrativo establecido en el Estatuto del Consumidor, pues la competencia en este punto, como ya se mencionó, debe ser a prevención. De ahí la importancia de que el consumidor conozca y entienda las ventajas de uno y otro medio jurídico-procesal, pues deberá escoger el medio que considere mas adecuado, pese a que, a decir verdad, ninguno de ellos le sea totalmente satisfactorio, como se mostrará mas adelante.

Por regla general, el régimen de responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico aplicable es el subjetivo, en el cual tiene gran importancia la culpa del vendedor como factor determinante del incumplimiento, y alrededor de éste elemento cobrará trascendencia la actividad probatoria tanto del sujeto activo como del pasivo. No obstante, como regla general admite excepciones, excepciones que se estudiarán en el presente capítulo.

Teniendo en cuenta lo expuesto resulta necesario analizar las acciones contractuales concretas a la luz del Derecho del Consumidor y determinar sus implicaciones, ventajas y desventajas, las cuales serán objeto de explicación detallada en un capítulo posterior.

4.1.1 Resolución por Incumplimiento: De conformidad al artículo 1546 del Código Civil: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”³⁷.

La acción resolutoria es propia de los contratos bilaterales en los cuales existe reciprocidad de derechos y obligaciones así éstas no deban cumplirse simultáneamente. Su objetivo se concreta en dotar dichas obligaciones de calidad coercitiva por medio de la imposición de sanciones, tal como lo ha manifestado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁸. Su ejercicio supone indubitablemente la existencia de un contrato válido que se pretende destruir, pues de lo contrario resultaría inútil.

En sentencia de Casación³⁹, la misma Corte ha precisado como características de la Acción Resolutoria la de ser constitutiva por cuanto se dirige a aniquilar un acto jurídico y regresar las cosas al estado anterior del contrato, además, la describe como una acción personal por ser sólo los contratantes y sus causahabientes quienes se encuentran legitimados para promoverla, lo que implica que en algunos

³⁷ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1546.

³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de Noviembre 02 de 1964. M.P

³⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 30 de Mayo de 1932. G.J. No 1884 pag 564.M.P

eventos deberá conformarse un litis consorcio necesario por activa o por pasiva que permita participar en el juicio a todas las personas que celebraron el contrato.

Finalmente la Corte precisa que la viabilidad de esta acción requiere que el contratante “contra el cual se promueve haya incurrido en mora y que el actor por su parte haya cumplido o allanádose a cumplir las obligaciones a su cargo”⁴⁰.

Las condiciones sine-qua non para la prosperidad de la Acción Resolutoria según el tratadista Guillermo Ospina Fernández son básicamente cuatro: la primera de ellas alude a la ausencia de la culpa del actor, lo que implica que no haya incurrido en falta respecto de las obligaciones que el contrato le impone, pues de lo contrario el contratante demandado podría probar la excepción de contrato no cumplido. La segunda condición consiste en que exista mora por parte del contratante demandado, esto por cuanto la acción resolutoria por incumplimiento es una modalidad de la indemnización de perjuicios.

La aplicación que encuentra ésta acción en el régimen normativo del consumidor-comprador radica principalmente en que éste puede demandar la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento del vendedor mediante un proceso ordinario que siga los lineamientos del artículo 406 del Código de Procedimiento Civil. El incumplimiento se fundamentaría en la violación de la obligación del vendedor de entregar la cosa con las condiciones que motivaron al consumidor-comprador a adquirirla, en este sentido, cuando el producto defectuoso no pueda ser usado para lo que naturalmente está destinado, podría resultar procedente buscar por medio de la acción en estudio, que las cosas regresen al estado en el que se encontraban o que se cumpla dicha obligación, sin perjuicio de la indemnización a que tenga derecho por los perjuicios causados con el daño y demostrados en el proceso.

En lo que respecta al régimen de responsabilidad debe anotarse que tal como lo afirma el tratadista Suescún Melo, en nuestro derecho el régimen de responsabilidad es de carácter subjetivo por cuanto parte de la culpa, por lo cual, mientras no exista un error de conducta que de lugar a la imputabilidad del daño, no es posible predicar responsabilidad y en consecuencia no hay lugar a la indemnización de perjuicios. No obstante lo anterior, y como excepción a ésta regla general, el mismo autor considera que el legislador, a través de una norma específica, puede desmontar el régimen meramente subjetivo disminuyéndole importancia al elemento culpabilidad y dando paso a un régimen de responsabilidad subjetivo en el que se presume la culpa, o a un régimen de responsabilidad objetivo, los cuales tendrían aplicación en diferentes eventos, concretamente determinados en las normas o en la convenciones cuando no sea contrario a la ley.

⁴⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Abril 21 de 1939. G.J. No 1947. pag 58 M.P

En nuestro criterio y frente al tema de la responsabilidad contractual, el legislador mediante el artículo 1604 ha establecido, como principio general, el régimen subjetivo con presunción de culpa, tal como puede leerse de dicha disposición: “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, la prueba del caso fortuito al que lo alega”. En tales circunstancias, es decir, en caso de incumplimiento, efectivamente al demandante le basta afirmar el incumplimiento, probar el daño y el nexo de causalidad entre éste y aquel, sin que resulte necesario hacer esfuerzos probatorios que acrediten la culpa del deudor, la misma que se presume en casos como éste. Por su parte, será el vendedor demandado quien deba asumir la carga probatoria que demuestre su obrar diligente y cuidadoso, sin lo cual no podrá eximirse de responsabilidad. Este régimen es bien conocido como subjetivo con inversión probatoria. Lo anterior se ratifica con lo expresado por el Tratadista Álvaro Tafur Gonzáles, quien en las anotaciones realizadas al Código Civil y a propósito del artículo en estudio, manifestó “*El incumplimiento de una obligación es un hecho antijurídico que por sí mismo entraña una culpa del deudor. De aquí que ese incumplimiento constituye una presunción de culpa, presunción legal que el deudor puede destruir acreditando su diligencia y cuidado o el caso fortuito*”⁴¹.

Frente a éste último punto compartimos lo dicho por el tratadista Valencia Zea, quien considera que éste principio se aplica sin excepciones en el incumplimiento puro y simple, sin embargo, cuando el cumplimiento ocurre pero de manera defectuosa, su aplicación resulta forzada a la luz de la lógica, de ésta forma, el incumplimiento defectuoso no es un ejemplo de los casos en los que el principio general encuentra aplicación en la responsabilidad contractual, pues en éste evento específico el demandante debe desplegar toda la actividad probatoria para acreditar el daño, el nexo de causalidad y la culpa. Aquí, aunque no existe disposición normativa que fundamente este parecer, así debe entenderse, por cuanto se presenta un vacío legislativo.

Así, no en todos los casos el régimen subjetivo con inversión de la carga de la prueba, es aplicable en materia de Responsabilidad Civil Contractual, pues retomando lo que se manifestó en párrafos anteriores y tal como lo afirma la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de Diciembre 13 de 1962:

Las reglas generales sobre la responsabilidad del deudor por incumplimiento de sus obligaciones, establecidas en los artículos 1604, inciso segundo y 1616 del Código Civil, pueden ser modificadas en casos especiales, bien para agravar esa responsabilidad, ora para atenuarla y aún para eximir de ella al mismo obligado cuando tal exoneración es lícita⁴².

⁴¹ TAFUR GONZALES, Álvaro. Código Civil. Leyer Ltda. 16ª Ed. Bogotá D.C. 2000.

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación de Diciembre 13 de 1962.M.P

En algunas ocasiones, las reglas generales de responsabilidad del deudor de las que habla la sentencia, se atenúan o agravan por medio de disposiciones normativas, o por su interpretación, o por un acuerdo entre las partes.

En este contexto, el tratadista Suescún Melo ha explicado que el propósito de la ley al establecer diferentes regímenes de responsabilidad, de acuerdo a la clase de obligación, es precisamente mejorar la situación jurídica del acreedor cuando éste busca la reparación del daño originado con el incumplimiento de su deudor, para lo cual le disminuye a éste último los medios de defensa que por regla general eximen de la responsabilidad contractual, dificultando de ésta forma la demostración de su diligencia y sometiéndolo a un régimen de responsabilidad más riguroso.

Así mismo señala que:

El legislador tiene, para este efecto, un margen de maniobras mas o menos amplio, que va desde arrebatarle al deudor alguna o algunas de las variedades de la causa extraña o la de impedirle exonerarse con la prueba de la ausencia de culpa. En todos los eventos lo que hace la ley es señalar taxativamente los medios de exoneración que puede emplear el deudor, quedando vetados todos los demás. Así, por ejemplo, la ley señala que para algunos eventos sólo cabe la prueba de la culpa de un tercero o de la víctima, o la de una fuerza mayor con exclusión de todas las demás defensas⁴³

En el Estatuto de Protección al Consumidor se presenta, por ejemplo, una de las mencionadas limitaciones provenientes de la ley en materia contractual, pues en él se fija un régimen de responsabilidad objetiva y por ello, se limita las causales de exoneración y los medios de defensa del deudor. Así, a través del artículo 26 de dicho texto normativo se establecen taxativamente las defensas que puede invocar el productor frente a la falta de idoneidad y calidad de los bienes y servicios que ha puesto en el mercado, las cuales serán objeto de estudio en páginas ulteriores, advirtiendo que el beneficio que se derive de éste régimen objetivo, no podrá ser disfrutado por el comprador cuando decida hacer uso de las acciones contractuales separándose del Estatuto del Consumidor.

En lo que respecta a las limitaciones provenientes del acuerdo de voluntades debe mencionarse, como ejemplo, las cláusulas que derogan o modifican el régimen de las garantías de calidad y eficiencia, saneamiento de vicios ocultos y saneamiento por evicción, estudiadas a la luz del Código de Comercio, del Código Civil y del Estatuto del Consumidor.

Frente a éste último punto, es decir, el que trata las limitaciones a los medios de defensa por vía convencional, hemos considerado detener la mirada con el objeto

⁴³ SUESCUN Melo, Op.Cit., p. 322

de entender como puede presentarse esta situación en diferentes eventos, aclarando que si bien se toca lo atinente al Estatuto del Consumidor, el cual será objeto de estudio profundo mas adelante, no debe confundirse la situación del consumidor que acude a las acciones contractuales a la luz de la legislación Civil y Comercial, y la que le asiste en caso de acudir a lo establecido en el Estatuto 3466 de 1982. Para éste efecto se adoptará la doctrina del tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra de Responsabilidad Civil⁴⁴.

4.1.2 Posibilidad de eliminar la garantía de eficiencia y buen funcionamiento en los Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo Regidos por el Decreto 3466 de 1982: Partiendo de que en el Estatuto del Consumidor existe la denominada garantía mínima presunta, la cual se entiende pactada en todos los contratos de compraventa, así como las garantías adicionales que nacen del acuerdo de las partes, y además, considerando que dichas normas son de orden público, su derogatoria mediante cláusulas contractuales, carece de validez. De manera que, la validez de las cláusulas de eliminación de las garantías debe buscarse únicamente en los contratos regidos por el Código Civil o por el Código de Comercio.

En lo que se refiere a la compraventa civil y mercantil, el artículo 932 del Código de Comercio establece a cargo del vendedor la garantía de eficiencia, con la cual se busca que la cosa vendida funcione correcta y adecuadamente durante determinado tiempo. Considerando esta última como una obligación ligada a la prestación esencial, resultaría imposible eliminarla del contrato de compraventa mercantil, sin embargo, sí puede renunciarse a los perjuicios que se deriven del incumplimiento de esas garantías. Al respecto, el autor Javier Tamayo Jaramillo considera que la eliminación de la garantía de eficiencia o buen funcionamiento sólo se haya ligada a la obligación principal cuando no se trata de productos deteriorados por el paso inexorable del tiempo y del uso, caso en el cual, la eliminación de ésta garantía es perfectamente válida.

4.1.3 Posibilidad de eliminar la garantía de saneamiento por vicios ocultos en los Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo Regidos por el Decreto 3466 de 1982: En lo que atiende al Estatuto del Consumidor, nada se establece respecto de los vicios ocultos de la cosa, sin embargo, resulta fácil inferir que la garantía mínima presunta exige que la cosa vendida no adolezca de vicios ocultos, pues, tal como lo establece el artículo 11 del Decreto 3466 de 1982, el productor está obligado a garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad del producto, y es evidente que si la cosa tiene un vicio oculto, es porque sus ingredientes y componentes no cumplen con la garantía mínima presunta de calidad. Así las cosas:

⁴⁴ TAMAYO Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Legis Editores S.A. Colombia. 2007. p

En las relaciones o contratos de consumo, la garantía de saneamiento de los vicios ocultos, no puede ser suprimida mediante una cláusula contractual, pues como tantas veces lo hemos dicho, ello atentaría contra el orden público. Tampoco puede pactarse la exoneración de responsabilidad del proveedor por los perjuicios adicionales que se deriven de la falta de eficiencia del bien o servicios objeto del contrato de consumo⁴⁵.

En la compraventa civil, según el artículo 1916 del Código de la materia, es posible eximir al vendedor de sanear los vicios ocultos de la cosa vendida, sin embargo, dicha cláusula no tiene efecto si el vendedor conocía o debía conocer de la presencia de tales vicios. Así, la cláusula es válida mientras no resulte abusiva, pues en éste caso carece de validez porque se configura un desequilibrio significativo entre el comprador y el vendedor. En este punto la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, cuando el vendedor es profesional respecto del tipo de venta que realiza, se presume que conoce los vicios por razón de su oficio, de manera que, la cláusula que excluya su responsabilidad resulta ineficaz. En consecuencia, las cláusulas solo conservarían su validez entre comprador y vendedor no profesional.

Pese a que el comprador renuncie a la garantía por vicios redhibitorios frente a su vendedor profesional, es aceptable considerar que pueda recurrir a la exigencia de la garantía de eficiencia que se entiende pactada en todos los contratos y a la que por razones de orden público no es posible renunciar.

En la compraventa mercantil, también es posible renunciar a la garantía por vicios ocultos, pues tal como lo establece el artículo 936 de Código de Comercio, es absolutamente nula toda estipulación que excluya o limite la garantía por vicios ocultos, cuando el vendedor los haya callado de mala fe. De esto se deduce que, si el vendedor no actúa de mala fe la exclusión o limitación es perfectamente viable. Lo anterior con la aclaración de que en este punto, se aplica igualmente lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, pues no hay alguien más profesional en algo que el vendedor mercantil, cuyo oficio es examinar y conocer el funcionamiento y estructura de las cosas que vende. Como ya se explicó, en este caso la cláusula carece de validez.

Para Tamayo Jaramillo, y en este punto en específico, existe una contradicción entre los artículos 934 y 936 del Código de Comercio, “pues el primero hace presumir conocedor de los vicios al vendedor profesional y en consecuencia, las cláusulas carecen de validez, mientras que, en el segundo, las cláusulas son válidas salvo que el vendedor haya callado de mala fe la existencia de los vicios.”⁴⁶ El autor resuelve esta discusión argumentando que se presume la buena

⁴⁵ Ibid. Pág. 591

⁴⁶ Ibidem, Pág. 602

fe en el vendedor y que ello se encuentra consagrado en el artículo 835 del Código de Comercio.

Finalmente, y en lo que atañe a la prescripción de la acción ordinaria, se aplica lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil modificado por el Artículo 8º de la ley 791 de 2002, según el cual la prescripción para este tipo de acciones es de 10 años. Ahora bien, la acción de resolución del contrato es de carácter ordinario y la ley no le ha asignado un término de prescripción diferente, por ello se le aplica el general mencionado.

4.1.4 Acción Redhibitoria y Actio Quanti Minoris: Cuando las razones que motivan al consumidor están relacionadas con la utilidad del bien para su natural destinación y con la idoneidad del mismo para su uso normal, será necesario acudir a la acción redhibitoria, la cual encuentra su razón de ser en los vicios ocultos del bien adquirido en virtud del contrato de compraventa.

El Código Civil en su artículo 1914 define a la Acción redhibitoria como: “La que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por lo vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios”.

Por su parte, el Código de Comercio en su artículo 934 también consagra esta acción cuando dispone:

Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituir la cosa al vendedor. En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida⁴⁷.

De las disposiciones normativas transcritas puede inferirse que el comprador-consumidor tiene la posibilidad de elegir entre dos acciones diferentes (cuando no decida ejercer la acción de resolución contractual por incumplimiento, explicada en párrafos anteriores): la Actio redhibitoria, que persigue resolver la venta, y la acción estimatoria o Actio Quanti Minoris dirigida a la reducción del precio manteniendo la vigencia del contrato.

En lo que respecta a la Acción redhibitoria debe mencionarse como principal efecto, la resolución del contrato, lo que incluye, que el comprador restituya las cosas al vendedor a fin de que éste le devuelva el precio con los intereses legales; siendo preciso esclarecer de que si bien es cierto el contrato también se resuelve

⁴⁷ CODIGO DE COMERCIO. Artículo 934.

cuando se adelanta la acción resolutoria por incumplimiento, el origen de una y otra es totalmente diferente, pues en la primera, es el vicio oculto de la cosa, y en la segunda es el incumplimiento parcial del contrato. La Acción estimatoria, por su parte, debe ejercerse cuando el comprador requiere mantener el contrato y también en aquellos casos en que sea imposible la acción redhibitoria, por ejemplo, cuando el bien ha perecido por la culpa del comprador, salvo que se deba a un defecto inherente del bien.

De manera que si el consumidor considera que lo que afecta su producto es precisamente un vicio redhibitorio, podrá acudir a alguna de las acciones en estudio, las mismas que se pueden iniciar una vez corroborado el tipo de vicio que haga defectuoso al producto y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

En tratándose de vicios redhibitorios corporales o intrínsecos debe decirse que los requisitos para que se configure consisten en que el vicio exista al momento de la venta o como la manifiesta Valencia Zea: “el vicio debe existir en el momento de hacer la tradición de la cosa al comprador, pues solo a partir de este momento se transmiten los riesgos de la cosa a quien ha comprado”⁴⁸.

El segundo requisito de los vicios corporales es que la cosa no sirva para su uso normal o sirva imperfectamente, de modo que, si hubieran sido conocidos por el comprador-consumidor el contrato de compraventa no se hubiera llevado a cabo o el precio pagado habría sido menor. “Es necesario advertir que si el comprador da a la cosa un uso distinto de aquel a que estaba destinada, el vendedor no responde salvo que hubiera asegurado dicho nuevo uso”⁴⁹.

El tercer requisito tiene que ver con el carácter oculto del vicio, es decir, que no sea fácil reconocerlo por el comprador en razón de su profesión u oficio, por ello, no se consideran vicios redhibitorios aquellos que son aparentes ni tampoco los que con mediana inteligencia o cuidado hubiera podido conocer el comprador.

En cuanto a los vicios extrínsecos o cualidades secundarias la doctrina ha manifestado “El artículo 1920 prescribe al respecto que las partes pueden en virtud del contrato, hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son. De suerte, cuando la cosa se compra en atención a la cualidad asegurada, el vendedor debe responder por la falta de dicha cualidad, pues constituyó una condición del contrato”⁵⁰.

⁴⁸ VALENCIA Zea Arturo. Derecho civil. Tomo IV. De Los Contratos. Editorial Temis. Bogotá 1985. Pag 88.

⁴⁹ POTHIER. Citado por Valencia Zea. Derecho civil. Tomo IV. De Los Contratos. Editorial Temis. Bogotá 1985. pág 90

⁵⁰ VALENCIA Zea Op.Cit., p. 90.

La prescripción de la acción redhibitoria es diferente a la establecida para la estimatoria, el artículo 1923 del Código Civil preceptúa: “La acción redhibitoria durará seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que las leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido el plazo”⁵¹.

Por su parte, el artículo 1926 consagra que la acción para pedir rebaja del precio prescribe en un año para los bienes muebles y en dieciocho meses para los bienes inmuebles. Para el tratadista Bonivento Fernández, la diferencia entre los términos de las dos acciones se debe a que:

La acción redhibitoria persigue la rescisión del contrato, que genera una situación irregular en las relaciones contractuales. Al ampliar la estimatoria únicamente se encamina a dar un margen mayor para ajustar el precio de la cosa, sin necesidad de destruir el negocio jurídico.

Con todo, las partes pueden ampliar o restringir el plazo de prescripción, sin que se sostenga que se quebranta un principio de orden público, ya que es el mismo artículo 1923 del Código Civil el que autoriza convenios especiales sobre el término o plazo de la prescripción. De todas maneras, prescrita la acción redhibitoria, tendrá, como lo regula el artículo 1924 del Código Civil, derecho el comprador a pedir la rebaja del precio y la indemnización de perjuicios, según las reglas comentadas ⁵².

4.2 SEGUNDA ALTERNATIVA JURIDICO- PROCESAL: ACCION EXTRA CONTRACTUAL

Habiendo agotado la temática de las acciones contractuales a las cuales puede acudir el comprador-consumidor en contra de su vendedor o cocontratante, ante la presencia de un producto defectuoso, es menester dar paso al análisis detallado de la acción extracontractual que tiene el consumidor-comprador, y que se estudia en razón a que, es la única alternativa jurídico procesal con que cuenta para reclamarle directamente al productor, por los daños ocasionados con el producto defectuoso, por cuanto entre ellos no existe vínculo contractual alguno.

Las conductas de las personas pueden o no estar ajustadas a derecho. Las conductas ilícitas forman parte del contenido de la responsabilidad tanto penal como civil y se traducen en la causación de un daño, lesionando derechos absolutos como la vida, la propiedad, el honor, etc...

⁵¹ CODIGO CIVIL. Artículo 1923.

⁵² BONIVENTO Fernández, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Librería Ediciones del Profesional. Pág. 148

Según Valencia Zea “El Código Civil ha distinguido los daños inferidos a los derechos absolutos de los causados a los créditos nacidos del contrato, pues el título 34 del Libro 4º (arts. 2341 a 2360) se refiere a los daños ocasionados a los derechos absolutos y el título 12 del mismo libro (arts. 1602 a 1617) se refiere a la reparación de los daños causados a los créditos nacidos del contrato”⁵³. Para el mismo autor, es precisamente por éste motivo que la responsabilidad extracontractual surge de las lesiones a los derechos absolutos al margen de un contrato.

Adoptamos la posición del tratadista Tamayo Lombana, al manifestar que la responsabilidad extracontractual resulta de un hecho cualquiera, que quebranta “la regla moral y de justicia social elemental de no perjudicar a otro y en consecuencia, el autor del daño debe repararlo”⁵⁴. Sin embargo, en lo que respecta a la relación entre el consumidor-comprador y el productor, debe decirse que la responsabilidad de éste puede encuadrar en la definición que sobre el hecho propio realiza el Código Civil, para lo cual será imprescindible analizar casos concretos en los que se vea involucrada la actividad del productor. Por ésta razón, el estudio de las especies de responsabilidad civil extracontractual se limitará a la ya enunciada, porque carece de importancia para el desarrollo de éste trabajo el análisis de las restantes.

Es así, entonces, que la responsabilidad del productor encuentra como fuente la trasgresión al deber que tienen todos los productores de entregar en el mercado bienes que cumplan con las condiciones de calidad que se estipulen en las licencias registradas o contenidas en normas técnicas oficializadas, obligación que se plasma en el Estatuto del Consumidor en cumplimiento de la norma constitucional.

Por regla general, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual son: el daño, el nexo de causalidad y la culpa. Sobre ésta última se hará referencia en el capítulo siguiente cuando se aborde el tema de la carga probatoria en la responsabilidad extracontractual.

Sobre el nexo de causalidad es importante decir que éste se establece entre el acto o hecho y el daño, de manera que el acto o hecho obren como causa eficiente del daño. En general, el nexo causal debe cumplir tres condiciones para que pueda decretarse en la responsabilidad por determinado hecho, así, el nexo debe ser actual o próximo, necesario o determinante y apto o adecuado para causar determinado daño. Respecto del daño es imprescindible que sea directo y cierto. Directo, porque debe presentarse como consecuencia inmediata del hecho o acto. Cierto, en el sentido de que los daños realmente debieron ocurrirle a quien busca su indemnización.

⁵³ VALENCIA Zea. Op. Cit., p 151 y 152.

⁵⁴ TAMAYO Lombana, Alberto. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Colombia. 2005. Pág. 28

El estudio de la responsabilidad extracontractual en relación con el productor se realizará entonces, como ya se manifestó, haciendo referencia a los daños derivados exclusivamente del hecho propio.

4.2.1 Hecho propio como fuente de responsabilidad Extracontractual del

Productor: El hecho propio se define, por regla general, como aquel causado en forma directa por la conducta del hombre mediante el uso de su energía síquica o muscular, en este sentido, el tratadista Peirano Facio, citado por Valencia Zea⁵⁵, ha definido ésta fuente de responsabilidad extracontractual como “la consecuencia directa de la actividad psicofísica del sujeto de derecho”. Así mismo, se ha conceptualizado el hecho propio como aquel que tiene por causa el hecho inmediato del hombre, es decir, la actividad de uno de sus miembros o de las cosas que directa y fielmente han sido accionadas por el.

La doctrina ha establecido algunos modos principales del hecho propio que se pueden clasificar en cuatro grupos: en primer lugar, se mencionan aquellos que el hombre ejecuta utilizando los músculos de su cuerpo, tales como las manos, los pies y la cabeza. Estos hechos por regla general requieren la voluntad del autor del daño, y se citan como ejemplos: mordiscos, puñetazos, puntapiés y cabezazos.

En segundo lugar, se mencionan aquellos hechos desarrollados mediante el empleo de armas o instrumentos, situación en la cual, según Valencia Zea, se trata de un hecho propio porque la voluntad del autor maneja y controla el instrumento, como si éste fuera una prolongación de sus propios músculos. Con ésta afirmación el tratadista mencionado critica la posición de Tamayo Jaramillo, quien considera que las armas de fuego, cuchillos y armas cortantes en general, deben considerarse como actividades peligrosas dada su estructura, lo cual implica también una modificación en el papel de la culpa y su valoración. Frente a este último punto consideramos que el tipo de hecho que se estudia hace parte de los denominados por el Código Civil como hechos propios, y por tanto se gobiernan por el artículo 2341 del Código Civil.

En tercer lugar, se mencionan los que se causan en ejercicio de nuestros derechos, ejercicio que se manifiesta en tres formas principales: 1. Disfrutando de hecho del contenido, por ejemplo, cuando el propietario de un bien inmueble realiza mejoras en su propiedad o se beneficia de sus frutos, 2. Haciéndolos valer contra terceros, que se realiza a través de demandas o de mecanismos judiciales coercitivos tales como: el proceso ejecutivo y las acciones posesorias etc. 3 Disponiendo de ellos a través de su enajenación. El ejercicio de éstos derechos busca satisfacer intereses racionales y por ello debe realizarse de forma seria y legítima, por esta razón, si el titular ejerce un derecho de forma tal que contraría su espíritu y finalidad, ocasionando de ésta forma un daño a otra persona, incurre en responsabilidad civil y debe reparar los perjuicios.

⁵⁵ VALENCIA Zea Op. Cit., p 201.

Finalmente, encontramos el grupo de aquellas conductas que son consideradas como delitos por la ley penal y que establecen como pena principal o subsidiaria la indemnización de perjuicios causados. Así mismo, deben incluirse aquellas conductas que si bien no alcanzan a configurar un ilícito penal, sí obligan a reparar el daño causado, por ejemplo, la competencia desleal y el uso indebido de una patente de invención de un dibujo o modelo industrial.

Estimado lo anterior, es posible encuadrar la conducta dañosa del productor en la tercera modalidad del hecho propio, es decir, el que se causa por el ejercicio de los derechos, caso en el que se genera lo que se ha denominado abuso del derecho, este concepto incluye tanto el indebido ejercicio de un derecho como la desviación de su contenido, es decir, la desviación de sus fines individuales y sociales.

De esta manera, en cabeza del productor se radican derechos constitucionales ligados a la actividad que desempeña en el mercado, entre estos derechos podemos citar los que consagra el artículo 333 de la Constitución Política en el cual se establece que: *“la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común (...) la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”*⁵⁶.

Frente a estos derechos y en relación con el tema de la relatividad del derecho de la competencia la Corte Constitucional ha dicho:

Es verdad que la Constitución establece la libre competencia como principio, que ella plasma la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, que la libertad económica está garantizada y que la gestión Estatal debe cristalizarse en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si éstas surgen merced al predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular.

Pero insiste la Corte en que la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva Constitucional por la prevalencia del interés colectivo (art.1), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (C.N. Arts 333, 334 y 335) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de ésta Corte ha prohijado.

En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el poder público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución

⁵⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 333.

equitativa de las oportunidades y los beneficios de desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la orientación de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (C.N Art 334). La libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Esta se debe dar, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particular. Se trata al fin y al cabo, de realzar fines esenciales del Estado, como los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.N preámbulo, art.2), en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía (C.N. art 334)⁵⁷.

Analizando la definición ofrecida de abuso de derecho, con apoyo en la sentencia de la Corte Constitucional, debe precisarse que la desviación del contenido del derecho del productor, del cual se habló en renglones anteriores, implica pasar por alto sus fines individuales y sociales, pues el ejercicio de su actividad debe ir dirigido a satisfacer plenamente las necesidades de los receptores del bien, quienes no pueden verse envueltos en vulneración de derechos Constitucionalmente protegidos. Así mismo, los compradores-consumidores están facultados para participar en el libre juego del mercado con la confianza de que adquirirán productos que se ajusten a las condiciones establecidas en las licencias o en las normas técnicas oficializadas. Es en esto precisamente que consiste el interés colectivo que menciona la sentencia y que puede afectarse con la conducta dañosa de un productor, evento que de presentarse dará lugar a la intervención del Estado a través de los órganos y mecanismos que para tal efecto ha dispuesto la ley.

Finalmente, en lo que se refiere a la prescripción de la acción extracontractual, debe decirse que se aplica la consagrada en el inciso 2º del Artículo 2358 del Código Civil, según el cual “las acciones para reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.”⁵⁸

4.3 TERCERA ALTERNATIVA JURIDICO-PROCESAL: EXIGIBILIDAD DE LA GARANTIA POR APLICACIÓN DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

Se ha dicho que el comprador tiene tres alternativas jurídico-procesales frente a la presencia de un producto defectuoso: las acciones contractuales, la

⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL .Sentencia C-398 septiembre 7 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁸ CODIGO CIVIL, Artículo 2358

extracontractual y la exigibilidad de la garantía por aplicación directa del Estatuto del Consumidor, sin embargo, en esta última alternativa se encuentran incluidos dos procedimientos diferentes a saber: el Procedimiento Administrativo adelantado a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio y el Judicial adelantado ante el Juez Civil mediante un proceso verbal.

4.3.1 Procedimiento Judicial del Estatuto del Consumidor: El Estatuto del Consumidor señala en el artículo 29 un procedimiento especial para asegurar la efectividad de las garantías, cuyo propósito es brindar al consumidor un medio que le permita además de obtener la efectividad de la garantía, la indemnización por daños y perjuicios causados con ocasión de un producto que atente contra la seguridad, la integridad o la salud del adquirente, o que simplemente no supla las necesidades que motivaron su adquisición.

Este procedimiento especial se encuentra incluido entre los mencionados en el título XXIII del libro 8 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se especifican las reglas que orientan el procedimiento verbal y las autoridades competentes.

Así también lo explica la Superintendencia de Industria y Comercio en uno de los conceptos del año 2003 al afirmar:

De conformidad con lo previsto en el artículo 36 del Decreto 3466 de 1982 - Estatuto de Protección del Consumidor-, salvo en el caso de responsabilidad ocasionada en contratos de prestación de servicios que exigen la entrega de un bien, en todos los casos que según dicha norma sea procedente la indemnización de perjuicios, los consumidores pueden formular sus pretensiones a través del trámite del proceso verbal del que trata el título XXIII del Código de Procedimiento Civil.

Es así como, el capítulo I de dicho título se refiere al trámite del proceso verbal para los asuntos de mayor y menor cuantía, señalando que entre otros asuntos, por razón de su cuantía se llevarán por dicho trámite, los de protección al consumidor, asuntos de que trata el Decreto 3466 de 1982, debiéndose tener en cuenta las disposiciones especiales que dicho decreto consagra.

Es importante precisar que el referido Capítulo I del Título XXIII del Código de Procedimiento Civil regula el procedimiento para este tipo de controversias y remite en cuanto a los requisitos de la demanda, su admisión, traslado y contestación a lo dispuesto en los capítulos I y II

del título VII del libro segundo del mismo Código de Procedimiento Civil.⁵⁹

En consecuencia, la norma mentada dispone que el consumidor afectado por el incumplimiento total o parcial, de la garantía legal, o de garantías adicionales concedidas por el productor, podrá perseguir que se coaccione al expendedor o proveedor a fin de que se haga efectiva la garantía, o si lo prefiere, acogiéndose a lo contenido en el artículo 13 del mismo estatuto, solicitar que el bien sea cambiado por otro, o desistir de la compraventa y que le sea reintegrado el precio pagado. Cabe anotar que en los tres eventos mencionados está facultado para pedir la indemnización de los perjuicios a que hubiere lugar.

El párrafo segundo del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil establece que se llevarán por el trámite del proceso verbal sumario por razón de la cuantía aquellos asuntos de mínima cuantía y los previstos en el párrafo segundo del artículo 427 que sean de la misma cuantía. Entre los asuntos previstos en éste último artículo se encuentra el consagrado en el numeral 13 y que hace referencia a los asuntos de protección al consumidor, los mismos para los que se deberán tener en cuenta las reglas especiales consagradas en el decreto 3466 de 1986. En consecuencia, se tramitarán por medio del proceso verbal sumario las demandas que busquen la exigencia de la garantía legal o adicional. Corroborando lo anterior, es necesario transcribir un aparte del concepto ya citado de la Superintendencia de Industria y comercio en el siguiente sentido:

En relación con los requisitos de la demanda para este tipo de trámites, éstos son los establecidos en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil y en general el procedimiento es el verbal sumario, regulado en el capítulo II del título XXIII del mismo código y además los especiales contenidos en el Decreto 3466 de 1982.

Ahora bien, respecto de los criterios para determinar el juez competente para conocer de este tipo de controversias, deben atenderse los criterios generales establecidos en el título II del Código de Procedimiento Civil, lo cuales se basan en la calidad de las partes, la materia y la cuantía de las pretensiones.”⁶⁰

⁵⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto No 03054914 del 14 de Agosto de 2003

⁶⁰ Ibíd. Concepto No 03054914 del 14 de Agosto de 2003

Cabe precisar que entre los requisitos especiales de la demanda regulados por el Estatuto de Protección al Consumidor está el de acompañar la demanda de prueba siquiera sumaria de los hechos que se invocan como fundamento de las pretensiones, el cual se puede leer en el numeral 3 del artículo 36.

Adicional a lo anterior, el mencionado artículo establece otras reglas de estricta observancia en el proceso judicial cuyo objetivo es afianzar la protección procesal del consumidor, dichas reglas son:

1. Las ligas o asociaciones de consumidores que se desempeñen en el lugar del proceso están facultadas para representar judicialmente al demandante, para lo cual se deberán tener en cuenta las reglas sobre el ejercicio de la abogacía exceptuando los procesos de mínima cuantía y la primera instancia de los de menor cuantía cuando ésta no supere los cincuenta mil pesos (\$50.000.00).
2. Es posible que varias personas acumulen sus pretensiones en la demanda cuando persigan prestaciones similares del demandante, ya sea total o parcialmente, siempre y cuando provengan de reclamaciones sobre artículos o servicios de la misma clase y naturaleza.
3. En el auto que admita la demanda se ordenará emplazar a las personas que se crean con derechos derivados de hechos similares a los previstos en la demanda, para que en el término de quince días siguientes a la última publicación, se presenten a hacerlos valer en el proceso.
4. El edicto se publicará según lo contenido en el artículo 318 del C.P.C, referente al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente, y especialmente en lo que alude a la forma y veces de publicación.
5. De la demanda deberá darse traslado al demandado por el término de cinco días mediante auto que se notificará por estado.
6. Cumplido el término del emplazamiento se citará a la Liga de Consumidores a fin de que represente a las personas que no se presentaron, salvo que ella haya iniciado el proceso en representación del demandante, evento en el cual también representará a los ausentes. Ante la ausencia de Liga de Consumidores que corresponda al lugar del proceso deberá citarse a una Asociación de Consumidores.
7. De conformidad al artículo 110 del C.P.C se señalará fecha y hora para audiencia.
8. En caso de existir sentencia favorable se beneficiarán quienes intervinieron en el proceso y además, todas las personas que habiendo sido emplazadas no concurren, salvo que expresamente por medio de escrito auténtico presentado antes de la sentencia de

- segunda instancia, manifiesten no querer acogerse al fallo, con lo cual se extinguen sus derechos.
9. Si la sentencia es absolutoria para el demandado no se afectarán los derechos de quienes no concurrieron al proceso.
 10. La sentencia favorable deberá ser publicada una vez dentro del mes siguiente a su ejecutoria, en un periódico de amplia circulación, por la Liga o Asociación de Consumidores que intervino en el proceso. En la publicación se deberá prevenir a todas las personas que no concurrieron al proceso, que pueden presentar al juzgado en el término de dos meses, representado por dicha Liga o Asociación, la liquidación motivada y especificada de las pretensiones a que tenga derecho, acompañada de prueba siquiera sumaria.
 11. El término para presentar la liquidación será de dos meses desde la fecha de publicación de la sentencia.
 12. Como incidente se tramitarán todas las liquidaciones presentadas, y el auto de traslado se notificará al demandado según lo previsto en el artículo 205 del C.P.C, en el que se regula la citación de parte y de terceros a interrogatorio.
 13. El demandado podrá formular objeciones sobre la existencia y el monto de las pretensiones reclamadas en la contestación del incidente. Tales objeciones se resolverán en el auto que lo decida.
 14. Quienes no presenten su liquidación oportunamente perderán el derecho a las prestaciones respectivas.
 15. Para la liquidación de las condenas in genere contenidas en la sentencia se aplicarán los artículos 307 y 308 del C.P.C.

En cuanto a las reglas de responsabilidad, el párrafo del artículo en estudio establece que se aplicarán para el procedimiento descrito las mismas reglas previstas en el Decreto 3466 de 1982, que para el efecto contienen el régimen de responsabilidad objetivo, como se explicará mas adelante.

Por otra parte y en lo que atañe a la sentencia que ponga fin a la actuación, la norma establece que únicamente podrá favorecer al expendedor o proveedor cuando en el proceso éste demuestre que el consumidor ha violado los términos o condiciones de las garantías, o cuando demuestre que no ha podido dar cumplimiento a las garantías a causa de una fuerza mayor o un caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero. Este es un aparte del artículo 29 del Estatuto de Protección al Consumidor que fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No 107 del 04 de diciembre de 1986.

La Providencia que decida en este proceso resolverá ordenar al productor hacer efectivas las garantías no satisfechas, reintegrar el precio pagado por el bien, o cambiar el bien por otro de la misma especie, lo cual dependerá de las pretensiones del consumidor. Además, concederá al productor un tiempo razonable para dar cumplimiento a la decisión y le condenará al pago de los

perjuicios demostrados por el reclamante que hayan sido causados con ocasión del producto defectuoso.

La sentencia impondrá una multa al productor a favor del Tesoro Público, la cual será equivalente a la séptima parte del valor del salario mínimo legal vigente al momento de expedición del fallo por cada día de retardo en el cumplimiento.

Finalmente, teniendo en cuenta que en el Estatuto del Consumidor no existe una norma concreta respecto del término de prescripción que opera frente al derecho de exigir la garantía por vía judicial, resulta imperativo acudir al término de prescripción de la acción ordinaria, que de acuerdo con el artículo 2536, modificado por la ley 791 de 2002, es de diez años. En virtud de lo anterior, el consumidor cuenta con ese tiempo para iniciar el proceso dirigido a obtener el cumplimiento de la garantía, precisando que el término se cuenta a partir de la fecha de adquisición del producto.

4.3.2 Procedimiento Administrativo y facultades Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio: La Superintendencia de Industria y Comercio, por disposición legal, tiene facultades administrativas y jurisdiccionales por excepción, dirigidas a la protección efectiva del adquirente de un bien o servicio.

Respecto de las facultades jurisdiccionales la ley 446 de 1998, autoriza a la Superintendencia para ejercerlas en lo referente a la calidad e idoneidad de los productos. De esta forma, el artículo 145 prescribe “Atribuciones en materia de protección al consumidor. (...) b. Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección al consumidor, o las contractuales si ellas resultan mas amplias”. Dicha facultad se ejercerá según ésta norma, a prevención, pues la ley le permite al accionante elegir la autoridad ante la cual interpondrá la acción correspondiente en presencia de un producto defectuoso, sea que el accionante determine ejercerlas ante la Superintendencia o ante la jurisdicción ordinaria, pero estableciendo que una vez presentada la denuncia ante cualquiera de ellas, la que conoce se convierte en autoridad competente de forma exclusiva y por ende excluye a la otra, tal como lo manifestó la Superintendencia de Industria Comercio en concepto No 03054914 del 14 de Agosto de 2003.⁶¹ No obstante lo anterior, es importante aclarar que la indemnización de daños y perjuicios sólo podrá solicitarse ante la jurisdicción ordinaria.

El procedimiento administrativo que ejerce la Superintendencia por virtud de las facultades jurisdiccionales se ampara en la ley 446 de 1998 modificada por la ley 510 de 1999, y el trámite procesal es el establecido en el artículo 148 de la misma norma, que a tenor literal reza:

⁶¹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Concepto No. 03054914 de Agosto 14 de 2003.

El procedimiento que utilizarán las Superintendencias en el trámite de los asuntos de que trata esta parte, será el previsto en la parte primera, libro I, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el artículo 8º. Para lo no previsto en este procedimiento, se aplicarán las disposiciones del proceso verbal sumario consagradas en el procedimiento civil.⁶²

En este mismo artículo se establece que la decisión definitiva de la Superintendencia de industria y Comercio deberá tener lugar dentro de los treinta días siguientes a recibida la petición o queja. Este término se verá interrumpido por las notificaciones, la práctica de pruebas y los recursos interpuestos.

Finalmente, se establece que los actos que emitan las Superintendencias en uso de estas facultades, no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual la entidad se declare incompetente y la del fallo definitivo serán apelables ante las autoridades judiciales, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-415 de 2002.

Como se puede observar, si bien es cierto, el legislador ha establecido cual es el procedimiento que debe adelantar la Superintendencia cuando recibe una queja, no se puede desconocer que la reglamentación existente no brinda garantías al consumidor en el evento de que no sea acatada y cumplida la decisión administrativa adoptada por la Superintendencia, esto por cuanto si el vendedor o el productor obligado a hacer efectiva la garantía no cumple con ésta orden, el consumidor no cuenta con medios legales para exigirlo coercitivamente.

Además, no hay claridad sobre los beneficios de la decisión del legislador de otorgarle funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, pues si el propósito de tal decisión era disminuir la congestión en los Despachos Judiciales, no se entiende como por la apelación de la resolución emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, sean los mismos jueces quienes avoquen el conocimiento del asunto relacionado con el consumidor. Se trata entonces, en el caso concreto y a nuestro parecer, de una política de descongestión aparente, pues no se cumple el fin para el cual fue creada.

Por otra parte, sobre la función meramente administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio encaminada a sancionar, es necesario el análisis del artículo 28 del Estatuto de Protección al Consumidor, en el cual se señala el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad, haciendo la aclaración de que la norma en mención remite a los artículos 24 y 25 del mismo cuerpo normativo, en los cuales se señala respectivamente: las sanciones administrativas por incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad registradas o contenidas

⁶² Ley 446 de 1998, Artículo 148. Modificado por la ley 510 de 1999

en normas técnicas oficializadas, y las sanciones administrativas por incumplimiento de condiciones de calidad e idoneidad no registradas.

El mentado artículo 28 establece que el procedimiento podrá iniciarse de oficio, a petición de cualquier persona o de cualquier liga o asociación de consumidores. Una vez iniciado el proceso, la autoridad competente informará al productor por medio de mensaje telegráfico la situación de falta de cumplimiento de condiciones de calidad e idoneidad, con el propósito de que éste presente las explicaciones del caso y aporte o solicite las pruebas que considere necesario hacer valer. El productor cuenta con un término de cinco días hábiles a partir del recibo del requerimiento hecho por la administración para dar respuesta al mismo.

Si el productor solicita la práctica de pruebas, el término para ello no podrá ser superior a 20 días hábiles a partir del día en que fueron decretadas.

Si cumplido el término para dar respuesta al requerimiento el productor no ha brindado sus explicaciones, o cuando se hayan recibido las mismas y aportado o practicado las pruebas, la autoridad competente decidirá sobre la aplicación de sanciones por medio de resolución, para lo cual deberá solicitar el dictamen técnico de otros organismos públicos a fin de formarse un criterio objetivo sobre la materia de la decisión.

La providencia con la cual finaliza la actuación se notificará según lo dispuesto en el Decreto 2733 de 1959 y únicamente admite recurso de reposición.

En cuanto a la ejecución de las sanciones nombradas en los artículos 24 y 25, la autoridad competente podrá hacerlo de manera directa o con el auxilio de las autoridades de policía.

Respecto de este punto es necesario precisar que las sanciones administrativas reguladas en el artículo 24 por el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad registradas o contenidas en normas técnicas oficializadas, serán impuestas por la autoridad competente en ejercicio del poder de policía, según la gravedad del incumplimiento, inclusive en forma concurrente, teniendo en cuenta que para tal efecto se observará la falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad ofrecidas y las registradas o señaladas en la licencia o las contenidas en las normas técnicas oficializadas. Dichas sanciones son:

1. Multa no inferior al valor de un salario mínimo legal vigente, ni superior a cien veces dicho salario mínimo, la cual será a favor del tesoro público.
2. Prohibición de producir, distribuir u ofrecer al público el bien o servicio de que se trate. Cuando el proveedor demuestre ante la autoridad competente que se han implementado las modificaciones necesarias en el proceso de producción que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad, podrá solicitar el levantamiento de ésta sanción.

3. En el evento que el productor reincida dentro de los dos años siguientes a la imposición de una de las anteriores sanciones, se prohibirá definitivamente la producción, distribución y venta del bien o servicio respectivo. Igualmente, en el mismo acto administrativo se ordenará el retiro de todas las existencias del bien que se encuentren en el mercado, las cuales se entregarán a disposición de la autoridad que impone la sanción para elaborar una examen de todas ellas y determinar cuales pueden ser destruidas y cuales pueden ofrecerse al público. Entendiendo que el producido de la venta será entregado al productor o expendedor sancionado descontando primero los gastos de administración, manejo, exámenes practicados y multas pendientes de pago.

En lo atinente a las sanciones del artículo 25 por el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad no registradas cabe mencionar que cuando se compruebe de oficio o a petición de parte que los bienes y servicio cuya calidad e idoneidad no se encuentran registradas, no siendo obligatorio legalmente su registro, no corresponden a las condiciones ordinarias del mercado, la autoridad competente impondrá al productor, en ejercicio del poder de policía, y en forma concurrente si es necesario, las siguientes sanciones:

1. Multa en cuantía no inferior a cinco salarios mínimos ni superior a ciento cincuenta veces dicho valor a favor del tesoro público.
2. Retiro inmediato de las existencias que se encuentren en el mercado para que la autoridad competente proceda a su destrucción o venta previo dictamen técnico. Si se ordena su venta los valores recaudados se entregarán al productor descontando los gastos de administración de los dictámenes efectuados y de las multas pendientes de pago.
3. Prohibición definitiva de la producción, distribución y venta del bien o servicio respectivo.

Por su parte, el productor, podrá exonerar su responsabilidad si prueba una de las causales de exoneración establecidas en el artículo 26 del Estatuto de Protección al Consumidor. Dichas causales son admisibles en lo referente a la aplicación de las sanciones administrativas previstas en los artículos 24 y 25, a la efectividad de la garantía y a la indemnización de perjuicios contemplada en el artículo 36.

Las causales de exoneración son la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por culpa del productor, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado y el hecho de un tercero⁶³, lo anterior de conformidad al procedimiento indicado en el artículo 28. El artículo 26 establece que adicionalmente deberá probarse “el nexo de causalidad entre el motivo de exoneración invocado y la falta de

⁶³ En este punto y como ya se manifestó en capítulo anterior, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-973 de 2002 declaró inexecutable la expresión “ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase debidamente probada”, quedando vigente la causal de exoneración por el hecho de un tercero no ligado al productor de ninguna manera.

correspondencia entre la calidad e idoneidad registradas o las contenidas en la licencia o en la norma técnica oficializada, o con las que ordinaria y habitualmente se exijan en el mercado y las que efectivamente tengan el bien o servicio respectivo.”⁶⁴

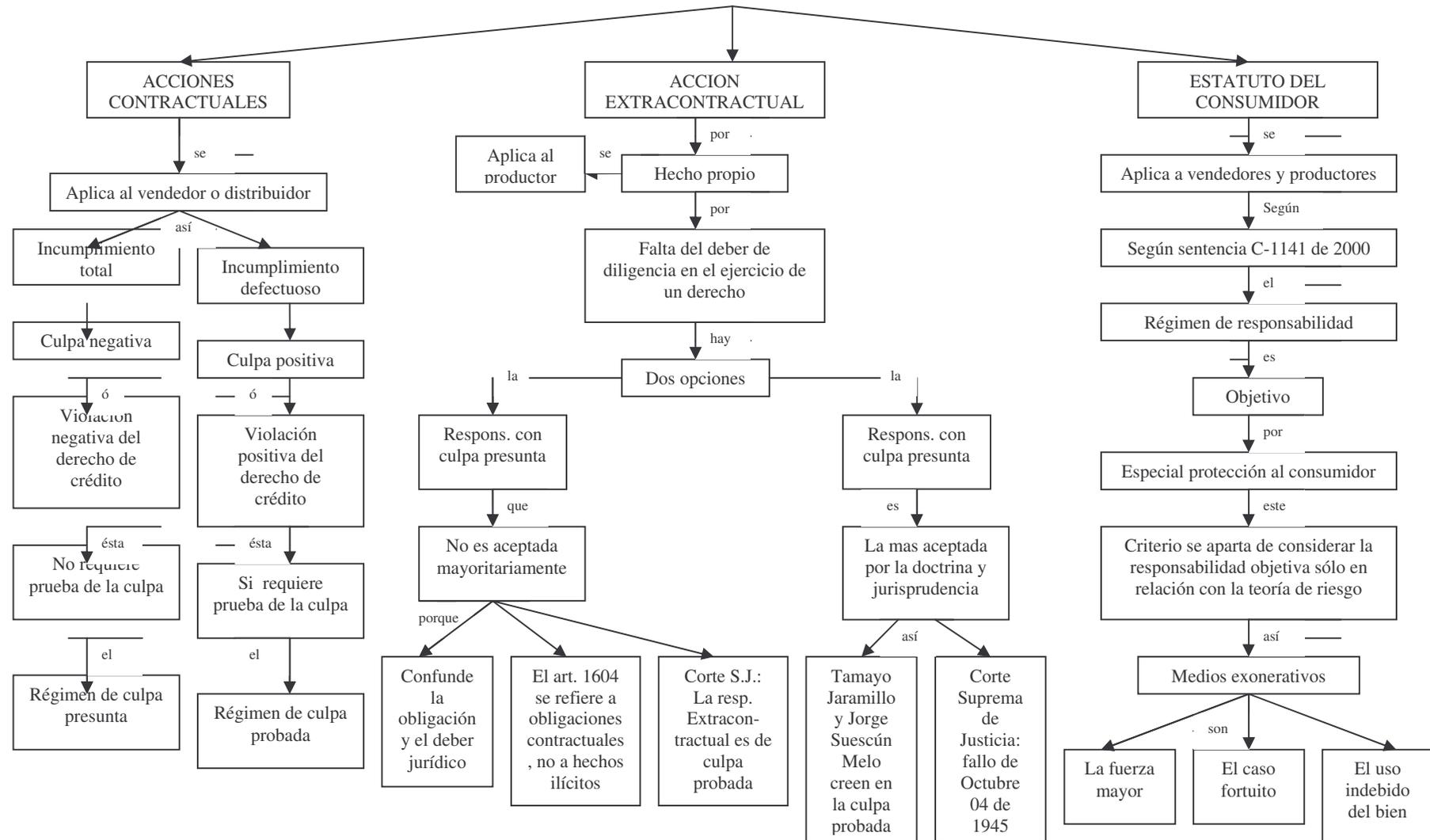
Por su parte, el artículo 27 consagra la inaplicación de las causales de exoneración previstas en el artículo anterior, en cuatro casos taxativos, que son:

1. Cuando no se haya efectuado el registro u obtenido la licencia que sean legalmente obligatorios.
2. Cuando el registro efectuado no se ajuste a las condiciones de calidad e idoneidad descritas en el artículo primero.
3. Cuando no se advierta al público sobre la existencia del registro, la licencia o la norma o normas técnicas oficializadas.
4. Cuando no se haya indicado el término de la garantía mínima presunta, siendo obligatoria su indicación.⁶⁵

⁶⁴ DECRETO LEY 3466 DE 1982. Artículo 26

⁶⁵ Ibid. artículo 27

Cuadro No. 3. Mapa Conceptual: Régimen de Responsabilidad, la culpa y la carga de la prueba en relación con las alternativas Jurídico Procesales.



5. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD, LA CULPA Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN RELACIÓN CON LAS ALTERNATIVAS JURIDICO PROCESALES DEL CONSUMIDOR-COMPRADOR

La culpa ha sido para gran sector de la doctrina y la jurisprudencia un elemento indispensable en el estudio de la responsabilidad civil, pues alrededor de ésta figura se desenvuelve la dinámica de la carga de la prueba, tanto en los eventos de responsabilidad contractual como en los que no existe vínculo contractual.

Tener claridad sobre la noción de culpa ha sido una tarea ardua para teóricos y operadores del derecho, y en el desarrollo del tema se han generado diferentes teorías que apuntan a conseguir un concepto útil para todos los eventos de responsabilidad civil. En cualquier caso, la culpa, sea probada o presunta, es un elemento común y básico en todos los casos de responsabilidad civil, con excepción de aquellos fundamentados en la responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva.

Las principales teorías frente a la noción de culpa en concordancia con lo expresado por el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, son:

- **TEORIAS QUE CONFUNDEN LA CULPA Y EL DAÑO.** Algunos autores consideran que por la sola presencia del daño es factible inferir la existencia de la culpa. Así, mientras no haya daño no hay culpa, y a la inversa, siempre que haya daño la culpa estará presunta. La crítica que realiza el mencionado autor a ésta teoría se fundamenta en que la misma se encuentra cimentada sobre un sofisma, puesto que es posible la existencia de culpa sin el daño y del daño sin la culpa. Aceptar esta teoría implicaría decir que la responsabilidad objetiva y la fundamentada en la culpa no son categorías distintas, y que toda responsabilidad resultaría siendo objetiva, puesto que el elemento subjetivo ya no tendría importancia, o aún, la responsabilidad objetiva sería culposa, pues el daño estaría dando por sentado que el agente actuó con culpa.

La culpa, para Tamayo Jaramillo, es una forma de comportarse, es un elemento psicológico que acompaña el comportamiento, y puede darse independientemente o no de que haya un daño a un tercero.

- **TEORIAS QUE IDENTIFICAN LA CULPA Y EL INCUMPLIMIENTO.** Respecto de ésta teoría, Planiol expresa: La culpa es el incumplimiento de una obligación preexistente⁶⁶. Sin embargo, dicha teoría carece de aplicación por dos razones fundamentales: En primer lugar, desconoce el hecho de que puedan existir obligaciones de resultado que no se ejecuten debido a una causa extraña, evento en el cual hay incumplimiento de la obligación y al mismo tiempo, ausencia de culpa. En segundo lugar, omite la existencia de obligaciones de medio, en las cuales no basta la presencia de un daño para endilgar incumplimiento, pues por la naturaleza de estas obligaciones, es posible la presencia de un daño y la ausencia de culpa, sin que el daño sea la consecuencia de un incumplimiento.
- **TEORIA DE LOS SEÑORES MAZEAUD - TUNC – CHABAS.** Éstos autores definen la culpa cuasidelictual “como un error de conducta tal que no habría sido cometido por una persona avisada colocada en las mismas circunstancias externas que tuvo el autor del daño”⁶⁷. Pese a que esta definición es la mas aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, debe decirse que solo atiende a criterios externos de la conducta del agente al momento de la ocurrencia del hecho dañino, siendo que el análisis de la culpa debe involucrar además de ésta valoración in abstracto, la valoración in concreto, definida por Tamayo Lombana como “examinar el estado de alma de su autor y averiguar si su conciencia le reprocha alguna cosa”.⁶⁸

En nuestro concepto, la noción mas acertada de culpa en la responsabilidad civil es la que brinda el tratadista Suescún Melo, quien expresa:

También se ha definido la culpa como la falta de previsibilidad y buen juicio al señalar que se presenta cuando el agente del daño no ha previsto las consecuencias dañosas de su acción o, habiéndolas previsto, confía imprudentemente en poder evitarlas, en todo caso, culpa es omisión de cuidado, carencia de diligencia, defecto de atención, impericia, temeridad y comportamiento o actitud que lleguen a ocasionar perjuicios sin que el agente los haya querido⁶⁹.

Una de las manifestaciones del actuar negligente del agente se presenta en lo que Tamayo Jaramillo denomina culpa normativa y que consiste en que el agente,

⁶⁶ Citado por Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad civil Tomo I. Segunda Edición. Legis Editores S.A. Colombia. 2007. Pág. 222

⁶⁷ Ibidem, pág. 223

⁶⁸ TAMAYO Lombana, Alberto. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Colombia. 2005. Pág. 76

⁶⁹ SUESCUN Melo, Op. Cit., Tomo I. p. 280.

independientemente del elemento psicológico, haya violado disposiciones normativas que le imponían deberes concretos.⁷⁰

En lo que concierne a la culpa por violación del deber general de prudencia, debe decirse que ése criterio se relaciona con aquellas conductas que no han sido previstas por el legislador como culposas, y por lo tanto, le corresponde al juez determinar si se cometieron o no con culpa, momento en el cual debe comparar la conducta del agente con aquella que hubiera realizado un hombre prudente y diligente, lo cual no implica que el juez deba hacer una apreciación meramente en abstracto, pues deberá tener en cuenta elementos concretos como son, las situaciones de hecho en que actuó el responsable y dentro de las cuales se produjo el perjuicio. Según Alberto Tamayo Lombana:

Ésta forma de examinar las cosas consiste –como se ha visto- en tomar un modelo ideal y externo de comparación: el del hombre prudente y diligente, para preguntarse si él hubiera actuado en forma diferente a como actuó el autor del perjuicio. Hecha esta operación, el juez encontrará una de estas dos respuestas: la actuación del modelo habría sido igual a la del demandado en responsabilidad civil; o habría sido diferente⁷¹.

En palabras de Pérez Vives⁷², el juez tiene gran amplitud de criterio para verificar el paralelo; por eso se ha dicho que en el modelo tomado quien termina siendo el hombre diligente y prudente es el juez aplicador del derecho en el caso específico, quien se preguntará si al haber estado en las mismas circunstancias de hecho, habría actuado en forma diferente al demandado y habría por lo tanto evitado el perjuicio.

Por otra parte, cuando la culpa proviene de la violación de un deber o la transgresión de una norma jurídica, es necesario remitirse a las normas del ordenamiento jurídico a fin de establecer que cada una de ellas determina comportamientos específicos que deben ser observados por las personas. El incumplimiento de dichos deberes constituye culpa, y no se excluye la posibilidad de invocar la debida diligencia y cuidado como medio de defensa.

El tratadista Valencia Zea, respecto de este punto afirma:

“la violación de la norma, de la ley o del reglamento es culpa, y no es necesario examinar en ese caso la conducta del autor del daño. Pero no existe un catalogo completo de las obligaciones legales preexistentes. Por lo tanto, cuando se causa un daño y éste no puede deducirse de la

⁷⁰ TAMAYO Jaramillo, Op Cit. p 224

⁷¹ TAMAYO Lombana, Alberto. Op Cit., p. 77 y 78.

⁷² PEREZ Vives, Álvaro. Teoría General de las obligaciones. Tomo II. Bogotá Temis. 1968. Pág. 164

violación concreta de una obligación, el juez se ve constreñido a determinar la existencia de la culpa comparando la conducta del autor del daño con la de un hombre abstracto, o sea el hombre honesto y hábil, como lo es el buen padre de familia”⁷³.

No obstante compartir lo anterior, consideramos que en la práctica, lo mas importante no es la definición que se acoja de culpa, pues lo trascendental consiste en definir el papel que ésta juega en cada caso de responsabilidad civil, y las implicaciones probatorias que de éste se desprendan, aclarando que el principio general en el Derecho Colombiano es el de la responsabilidad con culpa, culpa que a veces es presunta y a veces debe ser probada, lo que lleva a descartar de plano pensar en que el régimen de responsabilidad objetiva se aplique en todos los casos de responsabilidad civil, lo que en la actualidad resulta ficticio.

Habiendo realizado las anteriores precisiones frente al tema de la culpa, es pertinente aplicar dicho concepto y su incidencia en el régimen probatorio, a la situación concreta del consumidor-comprador en cada una de las alternativas jurídico procesales estudiadas en el capítulo anterior, lo que permitirá deducir las implicaciones de acudir a uno u otro de aquellos mecanismos.

5.1 ACCIONES CONTRACTUALES: REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL VENDEDOR O DISTRIBUIDOR DE ACUERDO A LA LEGISLACION CIVIL Y COMERCIAL

Como quedó dicho, la responsabilidad contractual proviene del incumplimiento total, del incumplimiento tardío y del incumplimiento defectuoso, en el cual centraremos la atención teniendo en cuenta que es la consecuencia de la existencia de un producto defectuoso, materia de estudio en el presente trabajo.

La importancia de la anterior clasificación del incumplimiento contractual obedece a que en ellas, la culpa y la carga de la prueba operan de forma diferente. Así, en los eventos de incumplimiento total del contrato, se habla de una culpa negativa por cuanto existe una simple omisión que constituye violación negativa del derecho de crédito. Por el contrario, en los casos de incumplimiento tardío y mal cumplimiento, la culpa es de tipo positivo y consiste en una violación positiva del derecho de crédito.

Siendo así, y de conformidad a lo expresado por el profesor Valencia Zea “la culpa negativa por incumplimiento no necesita prueba especial, pues, conforme a lo dicho la mera omisión ya implica la culpa”, lo que se traduce en aquello que otros autores han denominado presunción de culpa en la responsabilidad contractual.

⁷³ VALENCIA Zea. Arturo.Op Cit .p. 175

Por lo anterior, el mal cumplimiento de una obligación debe probarlo quien lo alega, y de acuerdo a lo afirmado por el autor citado, no es suficiente la simple afirmación de que el cumplimiento no alcanzó a satisfacer los intereses perseguidos por el acreedor, de manera que, en este caso, el régimen de responsabilidad no es otro que el de la culpa probada.

Para explicar lo dicho se hará mención de dos ejemplos en los que se pueda ver la responsabilidad subjetiva con presunción de culpa, y que admiten como medio de defensa del deudor, la prueba de la diligencia o la causa extraña. Así mismo, dos ejemplos en los que opere el principio general de que corresponde probar a quien alega, casos en los cuales se aplica el régimen de responsabilidad con culpa probada.

Piénsese en una empresa editora de textos que contrata con el acreedor la entrega de un número determinado de ejemplares en un plazo específico, y que no cumple con la obligación adquirida porque una de sus máquinas sufre un daño grave que impide la producción. En este caso, la causa del incumplimiento es conocida y por lo tanto, la defensa del deudor será sin duda la causa extraña, sin embargo, si en este mismo caso, la causa del incumplimiento no se conoce, y considerando que se presume la culpa del deudor, solo le queda a éste probar la ausencia de culpa, para lo cual deberá acreditar, tal como lo refiere el autor Jorge Suescún Melo en su Tratado de Derecho Privado, la debida diligencia, comenzando por hacer un inventario de las posibles causas del accidente y frente a cada una de ellas demostrar que obró con el debido cuidado y la previsibilidad propias del oficio. Para este efecto allegará pruebas para acreditar el buen estado de las máquinas, que éstas se sometían a mantenimiento de acuerdo a la ley o los reglamentos, que eran objeto de revisiones técnicas periódicas con profesionales reconocidos y empleando para su reparación piezas y repuestos de calidad, y que era manipulada por personal idóneo sujeto a las instrucciones.

El segundo ejemplo lo describe el autor antes citado y se refiere al caso del transportador marítimo a quien se le encarga llevar comestibles a otro país. Frente a este caso se pueden estudiar dos hipótesis, la primera es aquella en la que el producto encargado peca a causa de una tormenta eléctrica, evento en el cual el transportador puede exonerarse de responsabilidad acudiendo a la causa extraña. La segunda hipótesis, en la que el producto se deteriora sin que sea conocido el motivo que produjera los daños, el deudor deberá probar que empleó la diligencia y cuidado requeridos y que no incurrió en un error de conducta, podrá acudir entonces a “acreditar que el buque no era obsoleto, que tenía vigente sus certificados de clasificación, lo que demostrará que se encontraba en condiciones de navegabilidad; que la nave se sometía a mantenimiento según las normas internacionales, que era objeto de revisiones en los periodos señalados por la técnica, en astilleros reconocidos, y empleando para su reparación repuestos clasificados; que llevaba a bordo personal de máquinas idóneo y experimentado; que el personal de cubierta era igualmente licenciado y capaz, etc., todo lo cual llevará al juez, a través de una vía indirecta, al convencimiento de que el deudor

obró con la debida prudencia, o en otras palabras, a la ausencia de culpa, lo que hará que se le exonere.”⁷⁴

En lo atinente a la responsabilidad derivada del incumplimiento defectuoso podemos remitirnos a dos casos en lo cuales la prueba de la culpa se encuentra radicada en cabeza del demandante, así, tenemos el ejemplo del mandante, a quien según el artículo 2184 del CC le corresponde en beneficio del mandatario, rembolsarle los gastos en que éste haya incurrido para la ejecución del encargo y pagarle la remuneración pactada o la usual, obligaciones de las cuales únicamente podrá exonerarse cuando se pruebe la culpa del mandatario y no simplemente porque éste no haya tenido buen éxito, o haya realizado su gestión por un costo mayor. De esta manera se observa que el mandante que persigue la indemnización por el cumplimiento defectuoso de las obligaciones del mandatario debe probar la culpa.

El segundo ejemplo consiste en el comprador que ha adquirido un bien del mercado, y pese a que la obligación principal de la compraventa se cumple, es decir, la cosa efectivamente se entrega, el bien objeto material del contrato presenta defectos en su calidad e idoneidad que no satisfacen las necesidades para las cuales fue adquirido. Éste, bien podría ser el caso del consumidor-comprador que se acoja a la regulación de las normas Civiles y Comerciales, y acuda al ejercicio directo de las acciones contractuales, dejando a un lado el procedimiento establecido en el Estatuto del Consumidor y el régimen de responsabilidad que en el mismo se consagra como medio de protección a los intereses de los consumidores. En este evento, el comprador deberá demostrar dentro de la acción contractual, sea ésta la resolutoria o la originada en vicios redhibitorios, que el cumplimiento del contrato fue defectuoso, y entonces, probada directa o indirectamente la culpa del vendedor, el único medio de defensa que éste puede invocar será la causa extraña.

De los ejemplos mencionados es preciso concluir que el artículo 1604 del CC establece un principio general de inversión de la carga probatoria en las situaciones de incumplimiento contractual, pero, dicho principio admite muchas excepciones, una de ellas precisamente consiste en el incumplimiento defectuoso, en el cual, como ya se dijo, se requiere que el demandante pruebe, además de la existencia de la obligación, el daño y el nexo de causalidad; la culpa del deudor.

5.2 ACCION EXTRA CONTRACTUAL: RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL PRODUCTOR SEGÚN LA LEGISLACION CIVIL Y COMERCIAL

En lo que respecta a la acción extracontractual que tiene el consumidor-comprador debe aclararse que ésta sólo podrá adelantarse teniendo como fundamento fáctico

⁷⁴ SUESCUN Melo, Op Cit., 309.

un hecho propio del productor con el cual se evidencie un daño al legitimado por pasiva, pues como ya se dijo, en esta figura se incluye como una de sus modalidades los hechos que se originen en el ejercicio de nuestros derechos.

En principio la responsabilidad por el hecho propio podría considerársela como la proveniente de daños causados directamente por un agente, contrario a las otras fuentes de responsabilidad extracontractual que habrían sido concebidas para regular daños en los que intervienen personas o cosas que están al cuidado del demandado.

Sin embargo, tanto la jurisprudencia como la doctrina han ampliado el alcance del artículo 2341 del Código Civil, por lo que en la actualidad esta disposición es una norma básica que recoge la responsabilidad civil de todos aquellos casos en los que no se configura un tipo especial de responsabilidad dentro del Código, así lo manifiesta Tamayo Jaramillo en su tratado de Responsabilidad Civil cuando afirma *“En conclusión, la responsabilidad directa o por el hecho propio está constituida por todos aquellos comportamientos que siendo culposos, no se enmarcan dentro de las otras especies de responsabilidad extracontractual consagradas en el Código Civil”*⁷⁵.

La actividad culposa del productor se analizará entonces tomando como fuente el hecho propio y que consiste en poner en el mercado bienes que causen daño al consumidor. El régimen aplicable a éste tipo de responsabilidad es precisamente la culpa comprobada del agente, poco importa que el daño se cause de manera inmediata por una persona o por una cosa que estaba al cuidado del demandado.

En la responsabilidad por el hecho propio se supone una violación al deber general de prudencia que impone la prohibición de causarle daños a terceros, la culpa entonces, para éste caso, consiste en no cumplir con el deber general de prudencia, de ahí que la ilicitud de la responsabilidad provenga exclusivamente de la culpa. Hay casos en los que podemos causar daño a terceros aunque en la conducta no concurra el elemento culpa, sin embargo, para el evento del hecho propio, la culpa debe estar presente pues contiene el fundamento de la responsabilidad.

Muchos autores afirman que en la responsabilidad extracontractual por el hecho propio la culpa se presume, los argumentos que sostienen dicha afirmación básicamente se concretan en lo consagrado en el artículo 1604 del Código Civil, disposición que establece que la prueba de la diligencia y cuidado le compete a quien ha debido emplearla, incluso algunos fallos de altos tribunales en nuestro país sostienen ésta posición, la misma que es ampliamente criticada y discutida por tratadistas entre los que se destaca Tamayo Jaramillo, tal como se verá en seguida.

⁷⁵ TAMAYO Jaramillo, Op Cit. p 579

Así en sentencia de casación de 02 de febrero de 1932 la Corte Suprema de Justicia expresó:

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe en todo caso a quien haya debido emplearla, ya se trate de culpa contractual, ya de culpa aquiliana o extracontractual. El artículo 1604, inciso 3º del Código Civil, que tal regla establece, pertenece al título XXII del libro IV que trata del efecto de las obligaciones, e incluye en estas las provenientes de un hecho que ha inferido injuria o daño a un tercero, de conformidad con el artículo 1494 del mismo Código, que determina las fuentes de las obligaciones⁷⁶.

El tratadista mencionado hace varias observaciones sobre ésta teoría que resultan necesarias para establecer definitivamente porque no se aplica la regla del artículo 1604 del Código Civil en la responsabilidad por el hecho propio, siendo su régimen el de la culpa probada.

En primer lugar, Tamayo Jaramillo observa que en el fallo referido se confunde los conceptos de obligación y deber jurídico, la obligación para él es un vínculo jurídico que une a dos personas, el deber, en cambio, es el vínculo que une al individuo con la sociedad, por ejemplo el deber de prudencia frente a los demás. La confusión genera según él consecuencias graves, porque el artículo 1604 se refiere a las obligaciones que surgen de la celebración del contrato o las que surgen del cuasicontrato o del incumplimiento del deber general de prudencia. Según el autor:

Antes de la ocurrencia del daño, que es cuando hay que mirar la fuente de la obligación, para el responsable no ha surgido aún la obligación de indemnizar a la víctima. Por ello, el artículo 1604 del Código Civil sólo puede ser aplicable una vez causado el daño en forma ilícita, ya que es éste el factor que genera la obligación de indemnizar. Dicho de otra manera: el deber general de prudencia no se deriva de lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil; en cambio, una vez causado el daño surge para el responsable una obligación de indemnizar y, por tanto, esa obligación sí podría encontrar su fuente legal en la citada disposición. Al momento de ocurrir el daño se incumple un deber general de prudencia y hay lugar al nacimiento de una nueva obligación, cual es la de indemnizar⁷⁷.

En segundo lugar, Tamayo Jaramillo refiere que en el artículo 1604 se hace referencia únicamente a las obligaciones contractuales y no a las derivadas del

⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. sala de casación civil febrero 02 de 1932.

⁷⁷ TAMAYO Jaramillo, Op Cit. p 580

hecho ilícito, en este punto aclara que no puede perderse de vista que en nuestro Código Civil los cuasicontratos y los delitos tienen sus propios regímenes por lo que el título XII por mas nombre genérico que tenga sólo se refiere a la responsabilidad contractual.

En tercer lugar, para el tratadista la responsabilidad civil por regla general se fundamenta en la culpa y en no pocos eventos ésta además se requiere como prueba por parte del demandante, pese a que la responsabilidad objetiva cada vez gana mas espacio, la culpa sigue siendo el elemento esencial de la responsabilidad civil.

Son muchos los casos derivados del hecho propio en los que se requiere la demostración de la culpa por parte del demandante, tenemos por ejemplo el caso de los daños producidos en virtud de la aceptación de riesgos por parte de la víctima, el caso de la responsabilidad por omisión pura y simple etc.

De manera que son tantos los eventos en los que la culpa del demandado debe ser demostrada, que es imposible si quiera pensar en que el principio general de la responsabilidad por el hecho propio sea la culpa presunta. Al menos así lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia.

La Corte Suprema de Justicia frente a este punto ha dicho:

“Es sabido que en tratándose de culpa extracontractual, el actor tiene a su cargo la demostración plena de todos los factores necesarios para llevar a la conciencia al juzgador una convicción de tal naturaleza que determine lógicamente una condenación. Deberá demostrar el daño, la culpa y la relación causal entre los dos primeros”⁷⁸

Así las cosas, cuando el comprador-consumidor pretenda demandar al productor por fuera del Estatuto del Consumidor, está conminado a llevar la prueba de la culpa o falta de diligencia en el actuar del productor, además de las que demuestren el daño y el nexo de causalidad entre los dos primeros. Así mismo, para el productor no hay limitación respecto de los medios exonerativos de responsabilidad.

5.3 ESTATUTO DEL CONSUMIDOR: RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN LA RELACIÓN DE CONSUMO FRENTE A VENEDORES Y PRODUCTORES

El Estatuto del Consumidor consagra como obligación del vendedor la de dar cumplimiento a lo dispuesto en la garantía mínima presunta y a las garantías adicionales que se hayan pactado, así como la de indemnizar los daños causados

⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Octubre 4 de 1945

al consumidor, para lo cual no consideró necesario que la persona afectada con el producto defectuoso deba probar la culpa en que incurrió el vendedor o el productor.

En principio y por aplicación del Decreto 3466 de 1982 el Consumidor ante la presencia de un producto defectuoso sólo podía acudir al vendedor para hacer efectiva la garantía pactada en el contrato, es decir, la legitimación por pasiva sólo estaba radicada en su cocontratante y no en el productor, con quien no tenía ningún vínculo a la luz del Estatuto del Consumidor. Sin embargo, esto cambió en el año 2000 cuando la Corte Constitucional extiende la posibilidad de exigir la garantía también al productor, esta decisión se constituye en el fundamento jurídico del Consumidor para endilgar responsabilidad al Productor con ocasión de un producto defectuoso. En este punto, es de advertir que la sentencia se convierte en fuente de derecho y la responsabilidad objetiva entonces también acompaña la acción que el consumidor emprende contra el productor dentro del Estatuto del Consumidor, pues con la legislación civil y comercial, como ya se vio, la situación presenta un viraje total. El fundamento de la sentencia y su fuerza vinculante puede entenderse con el análisis que sigue.

El Estatuto del Consumidor ha establecido con precisión en el inciso 3º del artículo 11 la posibilidad de que el consumidor que requiera hacer efectiva la garantía pueda dirigirse directamente contra el proveedor o expendedor del bien defectuoso amparado en el contrato de compraventa que existe entre ellos. Adicionalmente, se establece que serán éstos quienes tienen la facultad de exigir el cumplimiento de la garantía mínima presunta a los productores del bien.

Como se puede observar, a partir de una interpretación literal de la norma, sería imposible considerar que en el ejercicio de su derecho de exigir el cumplimiento de la garantía, el consumidor afectado se dirija directamente al productor del bien, con lo cual se le restringen las posibilidades de acceder a una solución frente a los daños que se le han causado, la cual debe ser asumida por quien, atendiendo a la posición que ocupe en el mercado, se encuentre en mejores condiciones de brindarla.

En consecuencia, limitar las posibilidades de exigibilidad de la garantía al ámbito de la relación contractual existente entre el consumidor y su proveedor, implica no solamente la negación del acceso a la justa reparación o cambio del bien, sino además, el desarrollo de dos procedimientos legales diferentes pero al mismo tiempo, encaminados a lograr un idéntico objetivo: el cumplimiento de la garantía por parte del productor, pues, al ser el vendedor un mero intermediario en el mercado, no cuenta con las condiciones necesarias para preservar y dar cumplimiento al derecho del consumidor que se concreta en disfrutar de un bien que se ajuste a las características que motivaron su adquisición.

Además, la aplicación estricta de la norma, desconoce los preceptos legales contenidos en el Código Civil y que regulan el tema de la responsabilidad

extracontractual, pues, según lo ya explicado, es jurídicamente posible derivar responsabilidad extracontractual frente a quien causa un daño con ocasión de la enajenación de un producto defectuoso que está destinado a satisfacer necesidades del adquirente.

Por las razones que se han presentado, debe procederse al análisis de la multicitada sentencia C-1141 de 2000, en la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo mentado bajo el entendido de que “el consumidor o usuario también puede exigir de manera directa del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos.”⁷⁹

En consecuencia, es apropiado desarrollar un examen detallado acerca de la fuerza vinculante de los fallos emitidos por la Corte Constitucional, y particularmente, sobre las repercusiones de éste concepto en el Derecho del Consumidor y en la aplicación del Estatuto que regula la materia.

Para el fin mencionado es necesario partir de la sentencia de unificación SU-1300 de Diciembre 06 de 2001⁸⁰, en la cual la Corte Constitucional concluyó que los precedentes constitucionales, tienen un carácter vinculante por el cual se convierten en fuentes formales del derecho. Explica la Corte que la decisión adoptada en la providencia de constitucionalidad tiene efectos vinculantes y debe ser acatada y aplicada por todos los operadores jurídicos. Acerca de la *ratio decidendi* de las sentencias, entendida como la formulación general de un principio, regla o norma que constituye la base de la decisión y que está mas allá de las particularidades del caso, manifiesta que tiene fuerza vinculante general; y, finalmente, en relación con la *obiter dicta* o los “dichos de paso”, establece que si bien es cierto, no tienen una fuerza vinculante, si gozan de fuerza persuasiva.

Es por ésta razón que se ha dicho en reiteradas ocasiones que, las sentencias de Constitucionalidad de la Corte tienen efectos *erga omnes* y por ello, todos los operadores jurídicos están obligados por el efecto de la cosa juzgada material, la cual no únicamente se limita a la parte resolutive del fallo sino que se extiende a los conceptos de la parte motiva que mantengan unidad de sentido con la decisión. De ésta forma, cuando una norma del ordenamiento jurídico haya sido interpretada por la Corte Constitucional, es decir, haya sido declarada exequible bajo algún entendido concreto y fundamentado, es requisito que en cada uno de los casos particulares que se sometan al conocimiento de jueces de inferior jerarquía, se de aplicación a la interpretación que la Corte ha realizado a la luz de la Carta Política, pues lo contrario, sería desconocer el imperio de la Constitución y la necesidad de correspondencia entre ésta y las normas de inferior categoría.

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1141 de 2000. M. P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 1300 de 2001. M. P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Santa Fe de Bogota

Además, debe considerarse que tal como lo ha manifestado la Corte, uno de los efectos de la cosa juzgada en materia de constitucionalidad es que:

Las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de exequibilidad como de inexecuibilidad, tienen una característica especial: no pueden ser nuevamente objeto de controversia. Ello porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta⁸¹.

Estos puntos fueron tratados en la sentencia C-037 de 1996⁸², de la cual se transcribe un aparte para dar mayor precisión al tema:

Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella. (Subraya fuera del texto)

Anteriormente, la Corte ya se había expresado acerca de las partes de las sentencias que vinculan las decisiones de los jueces⁸³. Así, en sentencia c-131 de 1993⁸⁴, puntualizó:

"En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta.

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-037 de 1996. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, Febrero 05 de 1996

⁸² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-131 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Santa Fe de Bogotá. 1º de Abril de 1993.

⁸³ En el mismo sentido se pueden ver las sentencias de la Corte Constitucional C-083 de 1995, SU -047 de 1999 y C-836 de 2001.

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-037 de 1996. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, Febrero 05 de 1996.

Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutoria, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutoria, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia". (Subraya fuera del texto).

Es posible comprender porque la misma Corte Constitucional ha establecido de forma concreta los efectos de sus sentencias, pues no podría ser de otra forma en un Estado Social y Democrático de Derecho, gobernado por una Constitución Política en la cual se reconoce el derecho a la igualdad de los asociados, al acceso a la justicia, y en consecuencia, a la seguridad jurídica para todas las personas que acuden a presentar sus conflictos ante las autoridades judiciales. Es este el fundamento constitucional de la obligatoriedad de las decisiones tomadas por el alto Tribunal, pues bien se trate de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma o de la constitucionalidad condicionada, lo que debe garantizarse es que, o bien la norma saldrá absolutamente del ordenamiento jurídico y no tendrá aplicación en ninguna circunstancia, o bien, la norma se aplicará siempre bajo el entendido que la misma Corte ha señalado, pues, "la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio general"⁸⁵

Ahora bien, aplicando los anteriores criterios al tema de esta investigación, será preciso recordar que si bien es cierto, el legislador no le permitía al consumidor demandar directamente al productor del bien defectuoso para que cumpla con la garantía mínima presunta, la Corte ha señalado que tal procedimiento es jurídicamente posible, y en sentencia C-1141 de 2000 resolvió que el consumidor o usuario también puede exigir de manera directa del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos, para lo cual presenta una argumentación e interpretación jurídica que por su importancia, y por ser el argumento relevante para decidir, vale la pena transcribir:

En el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario. Este propósito constitucional no podría nunca cumplirse cabalmente si los supuestos de responsabilidad sólo pudieran darse entre partes de un mismo contrato, máxime si solo en pocos casos el fabricante pone directamente en la circulación el bien y lo coloca en manos del

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996. Mag. Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, Febrero 05 de 1996.

consumidor final. La responsabilidad del productor y del distribuidor surge ex constitutione y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. En este sentido, las garantías atinentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios, no se ofrecen exclusivamente al primer adquirente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios.

Por lo anterior, el inciso 3º del artículo 11 del Decreto 3466 de 1886 debe aplicarse de conformidad a la parte motiva –en lo que haya sido determinante para llegar a la decisión- y resolutive de la sentencia C-1141 de 2002, aun cuando la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Diciembre de 1986⁸⁶ lo haya declarado exequible, pues como se puede notar, la interpretación de la Corte Constitucional se somete a los preceptos de la Carta Política de 1991, con la cual se introdujeron valiosas modificaciones, entre ellas las que respectan a la protección del consumidor. Éste criterio ha sido explicado por la Corte en sentencia C-486 de 1993⁸⁷, en la cual se manifestó acerca del tránsito constitucional:

La expedición de una nueva Constitución Política que, como la de 1991, introdujo cambios sustanciales en materia de concepción del Estado, de principios y derechos fundamentales y de organización estatal, hacía imperativa la derogatoria de la Carta vigente hasta entonces, como lo ordena el artículo 380 de la CP, amén de que ello se sujetaba al arbitrio del Constituyente. Otra cosa acontece con la legislación preconstitucional, la que conserva su vigencia pese a la derogatoria de las normas constitucionales a cuyo abrigo se expidieron, debiendo en todo caso conformarse en su interpretación y aplicación al nuevo orden constitucional. (Subraya fuera del texto)

Esto encuentra su razón de ser en que “la Constitución es ahora la norma Superior cuya aplicación directa e interpretación obligatoria irradia todo el ordenamiento jurídico, pues en el Estado constitucional las normas superiores no requieren de ley para ser aplicadas sino que se exigen y superponen”⁸⁸

Por lo que se ha dicho, debe concluirse que todos los ciudadanos estamos obligados a dar cumplimiento a las sentencias de constitucionalidad, pues lo contrario sería desconocer que la Corte Constitucional es el máximo intérprete de la norma Superior, y que por ello tiene la facultad de explicar en que sentido deben

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 107 del 4 de diciembre de 1986, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Gómez Otálora

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 1993. Mag. Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá. Octubre 28 de 1993

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006. Mag. Ponente Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá. Octubre 04 de 2006.

entenderse las leyes.⁸⁹ Por este motivo, deberá decirse que en el caso que nos ocupa, la interpretación contenida en la sentencia C-1141 de 2002 debe ser acatada en su integridad por jueces y funcionarios administrativos que en razón de sus competencias tengan conocimiento de los asuntos de exigibilidad de la garantía por parte del consumidor.

El anterior análisis, tiene como fin entender que el régimen de responsabilidad consagrado en el Estatuto del Consumidor se aplica tanto a vendedores como a productores y que, el consumidor no tiene que acudir a acciones extracontractuales para responsabilizar al productor por el daño causado, siempre que se acoja a lo dispuesto en el Decreto 3466 de 1982.

Respecto de dicho régimen algunos autores consideran que la responsabilidad que se establece en el Estatuto del Consumidor es subjetiva con inversión de la carga de la prueba, asumiendo la responsabilidad objetiva únicamente como la relacionada con riesgos a gran escala, es decir, aquellos que se pueden derivar de actividades altamente peligrosas, entre las cuales se incluyen a manera de ejemplo, tal como lo establece Suescún Melo⁹⁰, la del embarque hecho por el remitente de cosas inflamables, explosivas, y peligrosas, sin haber obtenido consentimiento del transportador o sus representantes con conocimiento de la naturaleza de las cosas cargadas. En este caso, el remitente asume la responsabilidad por los daños causados bajo el régimen objetivo de responsabilidad por crear un peligro apreciable de incuria y desidia. De manera que para quienes defienden ésta posición la conducta del productor no puede considerarse como parte de las que envuelvan magnos riesgos, y por ello mismo, tampoco puede considerársela dentro de los regímenes objetivos que ha establecido el legislador.

Además, los partidarios de ésta teoría, argumentan que el origen de la responsabilidad objetiva descansa en la teoría del riesgo, la cual tuvo asidero históricamente por los profundos cambios de la vida económica y social que trajo la Revolución Industrial, y con ella la invención de la máquina y su empleo como fuente de riesgo inminente, razón por la que la simple teleología de ésta responsabilidad llevaría a la concluir que la actividad del productor o vendedor no se asemeja a aquellas que se quiso proteger con el régimen de responsabilidad objetivo por ocasión de actividades altamente peligrosas como la del ejemplo señalado.

Sin embargo, la anterior postura no sólo muestra un concepto restringido de riesgo sino que además limita la fuente de la responsabilidad objetiva, siendo que el legislador bien puede adoptar consideraciones diferentes a las del magno riesgo para consagrarla. Frente al concepto de riesgo es necesario remitirnos a lo dicho

⁸⁹ Sobre este tema pueden consultarse las sentencias C-486 de 1993, C-426 de 2001, C-569 de 2004 y SU 1219 de 2001.

⁹⁰ Suescun melo. Pag 281

por la Corte Suprema de Justicia cuando afirma que los fundamentos del régimen de responsabilidad objetiva están en la teoría del riesgo creado la cual implica que:

Cuando una persona desarrolla de manera profesional una determinada actividad y de ella obtiene beneficios y prerrogativas (como la actividad bancaria o la de la industria aérea) también puede asumir como contraprestación los riesgos que dicha actividad genere. Con base en ello la ley pone sobre el banco la obligación de restituir el valor del cheque falso pagado y no hace soportar tal pérdida al titular de la cuenta.⁹¹

En cuanto a las fuentes de la responsabilidad objetiva, entonces, debe decirse que no están limitadas a la presencia de un gran riesgo en determinada actividad, pues puede provenir de riesgos creados por el banquero, o por el productor y/vendedores, para el caso de estudio. La responsabilidad objetiva vista desde los medios de defensa es también una forma de proteger al demandante, esto es, de limitar los medios exonerativos del demandado y permitirle al primero de ellos gozar de beneficios en aspectos probatorios. Así, en materia de consumo, la responsabilidad objetiva que se predica frente a los productores y/o vendedores atiende, entre otros aspectos, a la necesidad de brindar una protección especial y completa al consumidor, de manera que corresponda al productor o vendedor, como profesional en las actividades comerciales, la labor de demostrar con mayores esfuerzos los hechos que fundamentan su defensa.

La mayor parte de la doctrina considera que la responsabilidad de productores y vendedores que hacen parte de una relación de consumo, es de carácter objetiva, así, podemos citar por ejemplo al tratadista Jorge Suescún Melo, quien afirma que:

“En la legislación sobre protección al consumidor se plasma también un evento de responsabilidad objetiva o de recorte a los medios de defensa o exoneración concedidos al deudor. Se trata, de la norma contenida en el artículo 26 del Decreto Extraordinario 3466 de 1982, la cual establece taxativamente las defensas que puede invocar el productor por la falta de idoneidad y calidad de los bienes y servicios que ofrezca en el mercado...

...las causales de exoneración permitidas en esta norma son las diversas variedades del hecho extraño, es decir, la fuerza mayor, el hecho de la víctima (uso indebido del bien o servicio por parte del afectado) y el hecho de un tercero.”⁹²

⁹¹ Suescun melo. Pag 282

⁹² SUESCUN, Melo . Op. Cit .pág. 329

En el mismo sentido, Javier Tamayo Jaramillo, en su tratado de responsabilidad civil refiere que pese a que no existe claridad en el Estatuto del Consumidor respecto del régimen de responsabilidad aplicable a los productores, el derecho contemporáneo va imponiendo cada vez mas la idea de que las personas que hacen parte de la producción y distribución de un bien o servicio son responsables por los daños ocasionados a cualquier consumidor por la mala calidad, así, demostrado el nexo de causalidad entre el daño y el defecto, el productor y distribuidor son responsables y no podrán exonerarse alegando y probando ausencia de culpa.

De manera que, si bien nuestro régimen de responsabilidad civil es eminentemente subjetivo, por contener el elemento de culpa, es posible que el legislador desmonte dicho régimen e imponga la responsabilidad objetiva en la cual el mero incumplimiento de una obligación contractual o la producción de un daño origina la necesidad jurídica de reparar el perjuicio causado sin tener en cuenta el elemento de la culpa, vale decir, de la conducta o del comportamiento del autor.

Este último es precisamente el régimen aplicable en el Decreto 3466 de 1982, por lo que al consumidor solo le compete probar el daño y el nexo de causalidad para que el productor o el vendedor le repare por el daño causado, pues el régimen de responsabilidad objetiva tiene aplicación tanto en las relaciones contractuales como en las extracontractuales que se origina en la aplicación de la sentencia C-1141 de 2000.

El régimen objetivo para el caso de los consumidores no sólo se aplica en nuestro país, al respecto, y en relación con la responsabilidad de los fabricantes SANTIAGO CAVANILLAS MUGICA citado por LAFFONT PIANETTA expresa:

El Derecho Comparado le señala, entre otras, tres características primordiales a la responsabilidad del fabricante: la primera, es que es una responsabilidad al margen de la del vendedor o los intermediarios; la segunda, que es de carácter extracontractual y prevalece frente a la contractual; y la tercera que se prescinde del elemento culpa, todo lo cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad contractual que le quepa al vendedor con relación al comprador (...) Así mismo, son diversas las tesis que se han expuesto como fundamento de la responsabilidad objetiva mencionada, dentro de las cuales también se mencionan: La de la seguridad social, la que impone no solamente al fabricante prestarla en esos casos sino también, en últimas, al Estado que ha permitido que el empresario particular lo sustituya; la tesis económica utilitarista, consistente en que, habiendo conflicto de intereses entre el consumidor y fabricante, y teniendo éste el interés de sacar provecho en la empresa para bienestar general. Al no respetar el principio de no dañar, responde

por los daños ocasionados al consumidor; y la tesis privada, que indica que, además de la obligación de resarcimiento particular que le corresponde al fabricante frente al consumidor que ha sufrido los daños por los productos o servicios de aquel, también existe la responsabilidad objetiva que le cabe al primero al asumir el riesgo de la explotación masiva en su propio beneficio de causar daños, lo que justifica, dentro de la tesis generalmente aceptada la responsabilidad extracontractual objetiva mencionada⁹³.

Los fundamentos de la responsabilidad objetiva, según el tratadista Tamayo Lombana, son bien claros “se trata de atribuir el riesgo a quien lo ha creado y no a la víctima, que se limita a sufrirlo.”⁹⁴

El mismo autor hace un parangón entre responsabilidad objetiva y subjetiva que sirve para entender los fundamentos de la primera, así:

“1. La responsabilidad subjetiva se basa en la culpa, así esta se presume (y se presume en muchos casos, por cierto). La responsabilidad objetiva ha prescindido del elemento culpa, según se ha dicho. Dentro de este tipo de responsabilidades se responde sin culpa, se responde por el resultado.

2. En consecuencia, la responsabilidad subjetiva presupone la concurrencia de los tres elementos estructurales de la responsabilidad civil, de acuerdo con la concepción clásica: el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad (la culpa se presume en muchos casos, reiteramos).

En cambio, la responsabilidad objetiva por haber excluido o eliminado el elemento culpa, solamente va a tener en cuenta el perjuicio y la relación de causalidad (relación de causa a efecto entre la actividad del demandado y el perjuicio sufrido por la víctima. Dos elementos, no tres.

3. En los casos de responsabilidad subjetiva basados en la culpa presunta, el demandado puede exonerarse: unas veces probando ausencia de culpa (Art. 2347 y 2349 del Código Civil); otras veces, podría exonerarse únicamente si demuestra una causa extraña (...) en cambio, en los casos en que se aplica la teoría del riesgo, que sitúa las cosas en el plano de la responsabilidad objetiva o por el resultado, el demandado debe responder de todas maneras. Únicamente podría liberarse demostrando dolo o fraude de la víctima como causa exclusiva del perjuicio sufrido por ella misma... es claro que el demandado (dueño

⁹³ LAFONT, Pianetta. *Peerdo* Op Cit, p. 517 y 518.

⁹⁴ TAMAYO LOMBANA Op Cit., p 288

de la fábrica, por ejemplo), resultará en tal hipótesis exonerado por falta de vínculo de causalidad entre su actividad y el perjuicio”⁹⁵

Sobre los medios de exoneración es preciso decir que por tratarse de un régimen de responsabilidad dirigido a disminuir los medios de defensa del deudor, los únicos medios de exoneración de la obligación de reparar los daños serán los que constituyen la causa extraña, consagrados en el artículo 26 del Estatuto del Consumidor, cuyo tenor literal reza :

“Solo son admisibles como causales de exoneración de responsabilidad del productor que da lugar a la aplicación de las sanciones administrativas previstas en los artículos 24 y 25 y a la indemnización de perjuicios contemplada en el artículo 36 la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero debidamente probados conforme al procedimiento indicado en el artículo veintiocho. En todo caso deberá probarse también el nexo de causalidad entre el motivo de exoneración invocado y la falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad registradas o las contenidas en la licencia o en la norma técnica oficializada, o con las que ordinaria y habitualmente se exijan en el mercado y las que efectivamente tenga el bien o servicio respectivo”⁹⁶

⁹⁵ TAMAYO LOMBANA. Op. Cit. p 293 y 294

⁹⁶ Decreto 3466 de 1982. Estatuto del Consumidor. Artículo 26.

6. ANÁLISIS DE LA INTERVENCIÓN REALIZADA POR LA OFICINA DELEGADA PARA LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LA CIUDAD DE PASTO DURANTE EL PERIODO 2006-2008 FRENTE AL TEMA DE LA GARANTÍA

En el presente capítulo se analizará los procedimientos llevados a cabo en la Personería Municipal de Pasto a través de la oficina delegada para la defensa del consumidor, cuyo objeto específico es velar por el cumplimiento de las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor, específicamente, para el tema que nos ocupa, lo concerniente a la exigibilidad y efectividad de la garantía.

Para este efecto se estudiará la competencia de dicha dependencia para tramitar las quejas presentadas por el consumidor, así mismo, se revisará tanto la naturaleza jurídica y el efecto de los documentos que contienen las actas de acuerdo entre consumidores y vendedores o productores, como el papel de la Superintendencia de Industria y Comercio frente a los conflictos que no encuentran solución en la Personería Municipal, finalmente, se realizará un análisis de la información recopilada con el objeto de determinar la eficacia de lo procedimientos llevados a cabo en la Personería.

Con el presente análisis se completan las herramientas jurídicas y fácticas necesarias para agotar el tema y proceder a la presentación de la problemática y de las propuestas alternativas.

Debe partirse, en primer lugar, de establecer que en la Ciudad de Pasto no existe una oficina delegada de la Superintendencia de Industria y Comercio ante la cual pueda llevarse a cabo el procedimiento administrativo establecido en el Decreto 3466 de 1982 para la exigencia de la garantía. Por ésta razón, es la Personería Delegada para la Defensa del Consumidor (P.D.D.C.), el único organismo ante el cual el Consumidor afectado por un producto defectuoso puede acudir extrajudicialmente; sin embargo, la P.D.D.C. no actúa por mandato expreso del Estatuto del Consumidor, como lo haría la Superintendencia delegada, sino en desarrollo de las funciones que le han sido asignadas por ley a la Personería Municipal de Pasto, así, la Personería de Pasto está instituida como Ministerio Público ante la Rama Judicial y la Administración Pública para la defensa del orden jurídico, los derechos y las garantías fundamentales y el patrimonio público, para la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés general, la vigilancia de la gestión administrativa, la conducta oficial, y sobretodo, la intervención en la solución de conflictos.

La consecuencia directa de que el origen de la P.D.D.C. sea la Personería Municipal de Pasto y no la Superintendencia de Industria y Comercio, es

precisamente que sus decisiones no tienen el carácter coercitivo que se requiere para resolver de fondo un conflicto entre consumidor y vendedor o productor, lo que genera inseguridad jurídica y demora en los procesos adelantados por el consumidor afectado.

Además, éstas consecuencias tienen directa relación con el hecho de que la P.D.D.C. no ha sido investida por la ley de facultades conciliatorias, por ello las actas de acuerdo que eventualmente suscriban las partes no pueden considerarse como acuerdos conciliatorios ajustados a las exigencias de la ley 640 de 2001, y en consecuencia, no tienen efecto de cosa juzgada, como si ocurre con las conciliaciones realizadas ante la Superintendencia de Industria y Comercio, según lo dispone el artículo 34 de la precitada norma. Ni siquiera puede considerárseles Conciliaciones en equidad, pues no cumplen con los requisitos establecidos en la ley 23 de 1991 modificada por la ley 446 de 1998 que ha impulsado la Conciliación en Equidad⁹⁷. La labor que desempeña la P.D.D.C. se restringe exclusivamente a la mediación, es decir, acercar las partes para intentar resolver el conflicto sin que esto se pueda asimilar en estricto sentido a una conciliación.

Adicionalmente a lo anterior, la P.D.D.C. no tiene facultades sancionatorias frente al vendedor o productor y de ésta forma se ve conminada a limitarse a realizar actas de acuerdo en las que se establecen las obligaciones de las partes, que generalmente consisten en la reparación o el cambio del producto. Esto hace que para cumplir las sanciones establecidas en el Estatuto sea imprescindible llevar a cabo un procedimiento mas largo, pues la P.D.D.C. debe remitir las Actas de no acuerdo a la Superintendencia de Industria y Comercio para que tramite el procedimiento establecido en el Decreto 3466 de 1982, el cual concluye con el archivo, la efectividad de la garantía o la imposición de sanción en caso de que no se cumpla la orden impartida.

Lo anterior, permite observar varias situaciones: la primera de ellas consiste en que si el Acta es de acuerdo y la prestación a la que se obligó el vendedor no se cumple, el consumidor tiene como única alternativa jurídica acudir a la vía judicial para ejecutar el título según las normas del Código de Procedimiento Civil, lo anterior, considerando que cuando el acta es de acuerdo la Superintendencia de Industria y Comercio se niega a adelantar un trámite frente al incumplimiento del deudor argumentando que el consumidor goza de otros medios judiciales para hacer efectivo el título.

⁹⁷ Respecto de los requisitos para que una conciliación sea considerada en equidad es necesario establecer la necesidad de realizarla ante un conciliador en equidad el cual debe: 1. Ser Postulado por una comunidad u organización cívica. 2. Atravesar un proceso de capacitación sugeridos por el MIJ en el programa Nacional de Capacitación y Formación de Conciliadores en Equidad. 3. Evaluación de conocimientos y habilidades enfocadas a la aprehensión de la figura. 4. Solicitud de nombramiento del MIJ y nombramiento como Conciliador en Equidad ante la autoridad judicial de mayor jerarquía del municipio

La segunda situación se presenta cuando el acta es de no acuerdo, caso en el cual se remite la queja y sus anexos a la Superintendencia de Industria y Comercio para que lleve a cabo el procedimiento administrativo establecido en el Estatuto del Consumidor. Sin embargo, dicho procedimiento, pese a estar establecido en el Código Contencioso Administrativo por remisión expresa de la ley 446 de 1998, presenta serias dificultades en la ciudad de Pasto, de acuerdo a la muestra tomada en la P.D.D.C., pues en los casos analizados no se tienen en cuenta los criterios procesales establecidos y se realiza sin atender reglas objetivas y principios generales de la prueba y del debido proceso, tanto del consumidor como del vendedor o productor. La anterior afirmación se respalda con el análisis de algunos casos concretos encontrados en la Personería Municipal, en los que tuvo participación la SIC.

Así, en los trámites llevados a cabo en la ciudad de Pasto, se vulnera el principio de la Autorresponsabilidad, que consiste en que a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando, pues de no hacerlo deberán sufrir las consecuencias de no haber podido generar certeza en el fallador. Esta situación se presenta, por ejemplo, cuando el consumidor se limita a demostrar, por medio de la factura, que el bien lo adquirió del vendedor a quien reclama, sin acreditar el defecto en el producto y el nexo de causalidad entre éste defecto y el daño que se ha visto obligado a soportar, de conformidad al régimen de responsabilidad que acompaña al Estatuto del Consumidor.

También se trasgrede en los mencionados trámites de la ciudad de Pasto, el principio de contradicción, frente al cual la Corte Suprema de Justicia ha dicho “entre los principios que han de observarse en la producción y aportación de prueba al proceso, se halla el de la contradicción, según el cual la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de las partes”⁹⁸. Dicha transgresión puede observarse cuando verbigracia ante la Superintendencia se presenta una queja cuyo único anexo es el informe técnico aportado por el consumidor, pero que ha sido realizado por una persona totalmente ajena al productor o vendedor, lo cual ha impedido que éste último pueda conocerlo y desvirtuarlo.

Otro principio infringido en los trámites que se analizan es precisamente el de la veracidad que se concreta en aportar pruebas que al reconstruir los hechos se encuentren exentas de malicia, habilidad o falsedad, lo que puede ocurrir cuando es el vendedor quien amañadamente presenta informes técnicos a través de los cuales pretenda hacer ver que el producto cumple a cabalidad con las normas de calidad e idoneidad y que el defecto sufrido obedece a causas imputables al consumidor o un tercero. En estos casos concretos, lo ideal debería ser que

⁹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 18 de Julio de 1985. M. P Dr. Horacio Montoya Gil.

dentro del proceso se constituya una prueba que provenga de un tercero imparcial.

La intermediación es otro principio infringido en los procedimientos adelantados por quienes intervienen en el conflicto consumidor-vendedor o productor en la ciudad de Pasto, pues este principio se define como “la percepción por parte del fallador, de la prueba, no solamente relacionada con el medio probatorio, sino fundamentalmente, con su participación personal en la producción de la prueba, en forma directa”⁹⁹. Lo anterior, implica que el actuar de la Superintendencia de Industria y Comercio desatiende la percepción directa que de la prueba debe tener el fallador, pues éste no tiene acceso ni siquiera al producto defectuoso para verificar tal condición, y tampoco fue partícipe en el recaudo de pruebas documentales como los eventuales informes técnicos.

Como pudo notarse en la revisión de los actos administrativos emitidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, el vendedor o productor se ve desprovisto de oportunidades en las cuales, dándose aplicación al principio de intermediación, pueda hacer valer sus pruebas, es decir, el vendedor no entra en contacto con el ente investigador y juzgador de su conducta, y se limita a desarrollar una actitud pasiva de defensa a través de un escrito de explicaciones, en muchas ocasiones ni siquiera tiene contacto con el producto defectuoso. Inclusive, debe decirse, que en la mayoría de los casos ni siquiera la Superintendencia de Industria y Comercio conoce el producto defectuoso y restringe su decisión al informe presentado por el Personero Delegado para la Defensa del Consumidor, quien afirma¹⁰⁰ que tampoco le es posible verificar el defecto del producto, es decir, los hechos que sustentan la petición.

En los remotos eventos en que se exige verificar el defecto en el producto, el Personero Delegado se ve obligado a considerar como prueba el informe técnico aportado por el vendedor o productor quien fácilmente puede valerse de éste elemento para exonerarse de su responsabilidad, alegando que el defecto provino del mal uso o de fuerza mayor, lo que nuevamente vulnera los principios establecidos para la valoración de la prueba, especialmente el de neutralidad.

Finalmente observamos que respecto de los asuntos tramitados en la ciudad de Pasto, también pueden verse afectados principios como la necesidad y la unidad de la prueba, lo que sin duda acarrea gran discrecionalidad en el fallador y arbitrariedad en sus decisiones.

Explicado lo anterior, es posible concluir que en dichos procedimientos no se da cabal cumplimiento al fin de la prueba, el cual no es otro que llevar al fallador

⁹⁹ PARRA, Quijano Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 4ª edición, librería del profesional. Bogota D.C. 1994. p 7.

¹⁰⁰ Sobre el punto ver entrevista realizada a la Personera Delegada para la Defensa del Consumidor en la Ciudad de Pasto.

hacia la certeza de los hechos, entendida como el “estado mental de seguridad y, por tanto, de firme adhesión o asentimiento a la verdad de una proposición, fundado en una razón que excluye completamente, y por ende, libera del temor de la verdad contraria”¹⁰¹

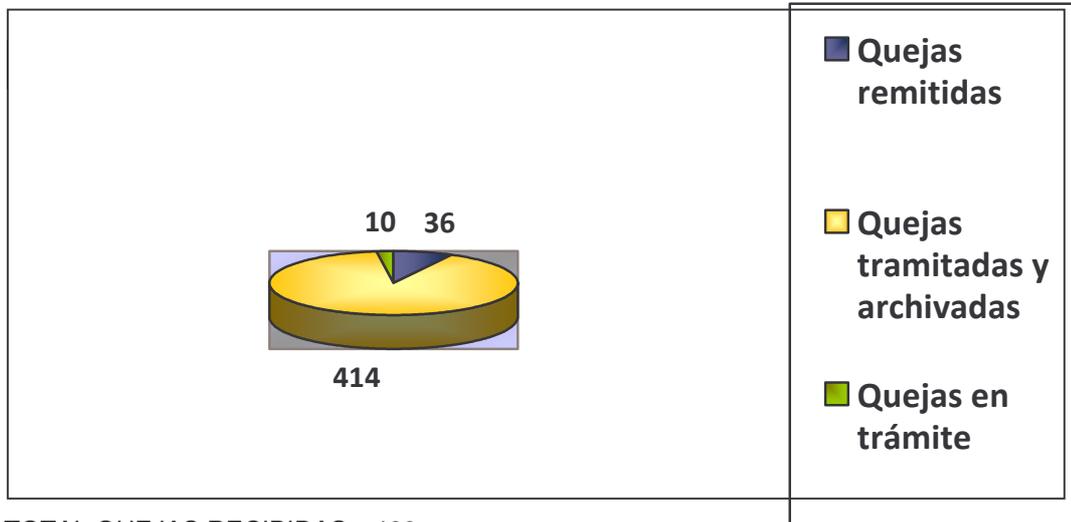
Además de que el procedimiento de los asuntos presentados a conocimiento de la Personería de la ciudad de Pasto, se lleva a cabo con violación a principios generales de la prueba y al debido proceso, se tiene que el acto administrativo por medio del cual se pone fin al procedimiento establecido en el Estatuto del Consumidor no representa para éste mayores ventajas, aún cuando ordene la efectividad de la garantía pues frente al incumplimiento por parte del obligado, queda, para la Superintendencia de Industria y Comercio, la imposición de la sanción, lo cual no satisface en nada al consumidor. Por su parte, al consumidor solo le queda interponer recurso de apelación contra la decisión ante un Juez de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por cuanto no existe superior jerárquico del Superintendente de Industria y Comercio, y porque la ley 446 de 1998 prohíbe cualquier otra clase de acciones.

6.1 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA PARA DETERMINAR LA EFICACIA DE LOS PROCEDIMIENTOS LLEVADOS A CABO EN LA P.D.D.C

Para efecto de llegar a las conclusiones de esta investigación, es necesario previamente, presentar un informe detallado de la información recopilada, para lo cual se presenta los siguientes diagramas de barras:

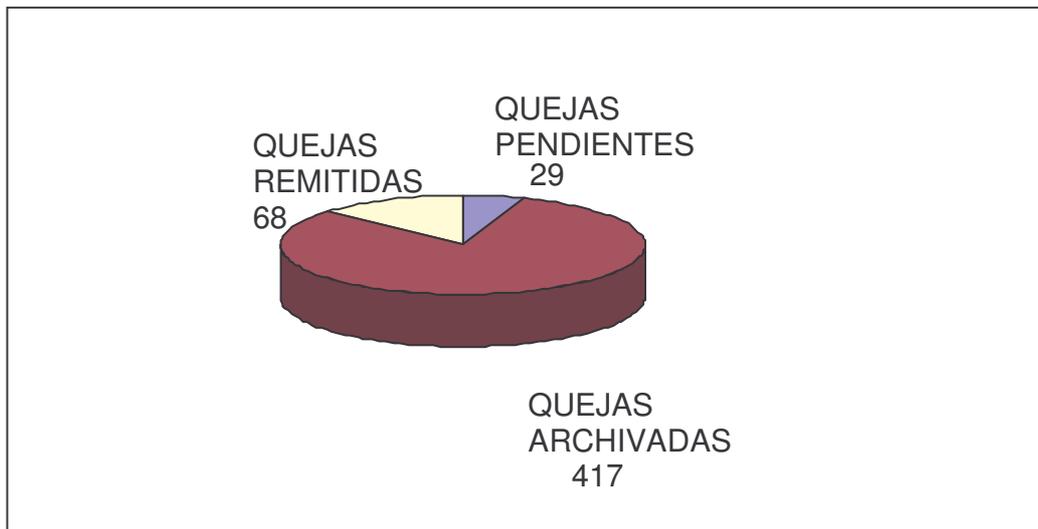
¹⁰¹ MANS Puigarnau, Jaime. Lógica para Juristas: Citado por PARRA, Quijano Jairo. Ibíd. p 32.

Figura No. 1. Estado de quejas de Enero a Diciembre del año 2006



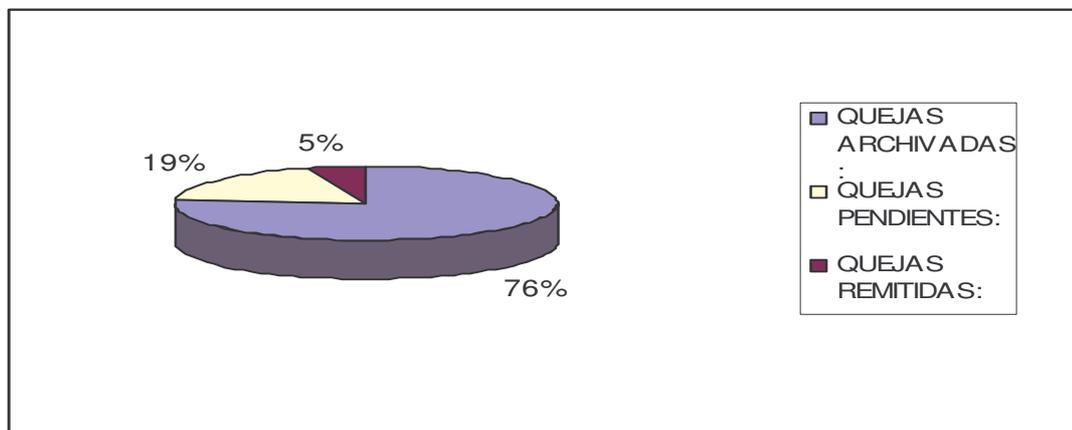
TOTAL QUEJAS RECIBIDAS: 460
 QUEJAS ARCHIVADAS: 414
 QUEJAS PENDIENTES: 10
 QUEJAS REMITIDAS: 36

Figura No. 2. Estado de Quejas de Enero a Diciembre del año 2007



TOTAL QUEJAS RECIBIDAS: 514
 QUEJAS ARCHIVADAS: 417
 QUEJAS PENDIENTES: 29
 QUEJAS REMITIDAS: 68

Figura No. 3. Estado de quejas de Enero a Diciembre del año 2008



TOTAL QUEJAS RECIBIDAS:	100
QUEJAS ARCHIVADAS:	76
QUEJAS PENDIENTES:	19
QUEJAS REMITIDAS:	5

De la información presentada anteriormente, se puede deducir que pese a que la P.D.D.C. no tiene facultades conciliatorias ni sancionatorias, si cumple la función de filtrar las quejas presentadas por los consumidores, con la aclaración de que dicha tarea no se ajusta a las normas procesales mínimas que se deben observar cuando un tercero interviene en la solución de cualquier conflicto, razón por la que no se puede considerar idónea. Además, el procedimiento no se encuentra reglamentado formalmente en ningún manual de procesos, lo que genera inseguridad jurídica para las partes del conflicto.

Así, del 100% de las quejas presentadas en la P.D.D.C. durante los últimos tres años, es decir, de 1193 quejas, un total de 996 equivalente al 83, 48% fueron archivadas en razón a que se resolvió el conflicto mediante un acta de acuerdo. En este grupo de quejas archivadas, existe una novedad, pues, pese a existir acuerdo entre las partes, y a que el obligado no cumplió con lo pactado, la Superintendencia de Industria y Comercio se abstuvo de adelantar el trámite pertinente al recibir los documentos, esto bajo el argumento de que al existir un acta de acuerdo, el consumidor disponía de otra herramienta jurídica para reclamar el cumplimiento, desconociendo la norma del Decreto 3466 de 1982 según la cual la autoridad judicial o administrativa conocerá del conflicto del consumidor a prevención, de manera que, si fue la Superintendencia de Industria y Comercio la que primero conoció del asunto, debió ser esta misma entidad la que decida al respecto.

Según la entrevista realizada a la Personera Delegada para la Defensa del Consumidor, en este caso, el consumidor no pudo demandar ejecutivamente a su vendedor porque el Juez Civil ante quien presentó la demanda, y el respectivo documento que contenía la obligación, rechazó la misma considerando que el acta de acuerdo no constituía un título ejecutivo. En este caso, como se puede ver, ni siquiera el agotamiento del procedimiento administrativo garantiza que el consumidor obtenga la satisfacción de la necesidad que lo llevó a adquirir el bien, por el contrario, ha transcurrido mucho tiempo que pudo ser utilizado en adelantar un procedimiento mas expedito y eficaz para conseguir los fines buscados.

Por otra parte, y profundizando en el tema específico del proceso administrativo, es importante analizar las implicaciones del trámite que se imparte a las quejas que se han remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio durante los tres últimos años, que equivalen al 9,6% del total de las quejas presentadas en el mismo periodo de tiempo, es decir, 115 en total.

Frente a este punto y de conformidad a la entrevista realizada a la Personera Delegada, es necesario precisar que dichas quejas son remitidas cuando no ha sido posible para las partes llegar a un acuerdo, en tales eventos, la P.D.D.C. oficia a la Superintendencia de Industria y Comercio, organismo competente y con facultades jurisdiccionales para estos asuntos, para que lleve a cabo el procedimiento administrativo tantas veces mentado. Dicho procedimiento inicia con la apertura de la investigación por parte del organismo mencionado identificando a la persona investigada, sea que ésta actúe a nombre propio o como representante legal de alguna empresa, seguidamente, notificando al productor o vendedor sobre los hechos que soportan la queja, e instándolo a presentar un escrito de explicaciones en el que informe cuales son las posibles razones del daño que alega el quejoso, o cuales son los medios de defensa respecto de la responsabilidad que le atribuye el consumidor, para lo cual deberá aportar las pruebas necesarias.

En la práctica, y de acuerdo a lo expresado por la Personera Delegada, el producto defectuoso nunca llega a la Superintendencia de Industria y Comercio para que se realice una prueba pericial con personal idóneo al servicio de ésta entidad, con el objeto de que se verifique el estado en que se encuentra dicho producto. Contrario a lo que sucede, lo propio sería que antes de llegar a la decisión del caso, la Superintendencia se fundamente en el peritazgo como prueba sine qua non para determinar la existencia del daño y el nexo causal, dejando como tarea del productor probar los medios de defensa propios de la responsabilidad objetiva del Estatuto del Consumidor. Incluso, sería correcto considerar que en aquellos casos en que la naturaleza del bien impida su traslado hasta la sede de la Superintendencia, sea éste organismo quien contrate personal especializado para llevar a cabo las inspecciones y diligencias necesarias que determinen el verdadero estado del bien en el lugar en el que este se encuentre, ésta sería la única forma de adoptar una decisión acorde con los criterios de la sana crítica, la lógica y la experiencia. Todo esto por cuanto, por regla general, los

documentos (por la forma como está diseñado el procedimiento, las partes no tiene la posibilidad de aportar medios de prueba diferentes a los documentales) aportados por las partes no siempre constituyen medios de prueba pertinentes, conducentes y veraces.

Una vez recepcionadas las pruebas de las partes y el escrito de explicación aportado por el vendedor o productor, la entidad procede a emitir una decisión. Es oportuno precisar que para llegar a ella, el tiempo que utiliza oscila entre 8 meses y un año, lo cual representa para el consumidor afectado con el producto defectuoso una gran espera, que culmina con la expedición del acto administrativo por el cual se ordene hacer efectiva la garantía; espera que puede agravarse en el evento de que el productor o vendedor no cumpla con la obligación impuesta, pues en tal circunstancia, el consumidor no tiene otra alternativa que acudir al recurso de apelación ante los jueces administrativos de acuerdo a lo establecido en la ley 446 de 1998.

Frente a este punto debe repararse en que la Superintendencia de Industria y Comercio no cumple con los términos establecidos en el artículo 148 de la ley 446 de 1998, la misma que establece 30 días como plazo máximo para agotar el trámite y proferir la decisión final, lo anterior justificándose en que según el mencionado artículo este término puede suspenderse por la presentación de recursos, la práctica de pruebas y las notificaciones a que haya lugar. Como se ve, la actuación de la SIC contradice la voluntad del legislador, pues al instaurar un procedimiento de cortos términos buscó promover la descongestión de los despachos judiciales ofreciéndole al consumidor una alternativa procesal mas corta.

Además, debe decirse que según las observaciones realizadas en la Personería delegada para la defensa del consumidor, en ninguno de los casos remitidos a la SIC se llevó a cabo práctica de pruebas por parte de ésta entidad, así como tampoco se presentaron recursos, por lo tanto, la demora en el procedimiento, además de ser excesiva, era injustificada.

En el tema de la imposición de sanciones, el cual también hace parte de las funciones encargadas a la SIC, el legislador ha determinado el procedimiento en el Decreto 3466 de 1982 y los términos que se deben observar. Sin embargo, ésta no es una protección que de forma directa se otorgue al consumidor, pues su máximo interés no radica en que el vendedor o productor sea sancionado, sino en que la garantía a la que tiene derecho por ley, sea efectivamente cumplida, por cuanto solo así se compensan los perjuicios causados por la presencia de un producto defectuoso.

Este análisis nos permite entrever que la pretensión de otorgar una protección efectiva a los derechos del consumidor, no ha podido materializarse debido a que la regulación que existe sobre la materia no es cumplida cabalmente por los organismos competentes. Pareciera que para el legislador la protección al

consumidor consiste en dotarlo de innumerables posibilidades que le permitan garantizar el cumplimiento de sus derechos, motivo por el cual actualmente, el consumidor cuenta con diferentes medios jurisdiccionales y administrativos que, a decir verdad, lo único que le proporcionan es confusión al momento de decidir como actuar. Por esto, debe concluirse que lo jurídicamente razonable no es crear tantas alternativas jurídicas procesales como sean posibles, sino establecer una que realmente satisfaga las necesidades del consumidor, y que se encuentre dotada de cualidades propias como la celeridad, eficacia y seguridad jurídica.

7. PLANTEAMIENTO Y PROPUESTAS A LA PROBLEMÁTICA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO

El presente capítulo se desarrolla como elemento propositivo del trabajo, pues contiene el planteamiento de la problemática en las relaciones de consumo y la presentación de propuestas encaminadas a brindar alternativas de solución a la misma.

Las propuestas que se van a presentar parten de considerar la necesidad de reformar el Estatuto del Consumidor de manera que se constituya en una norma especial que reúna los elementos normativos necesarios para regular a cabalidad las relaciones de consumo, atendiendo el interés del Constituyente plasmado en el artículo 78 de la Constitución Política, interés que no es otro que el de proteger los derechos tanto de los consumidores como de los vendedores y productores, dotándolos de herramientas jurídicas idóneas para solucionar las controversias que surjan en el movimiento del mercado.

Hay muchas críticas que se pueden realizar a la situación jurídica de las partes que participan en el libre juego del mercado, algunas dirigidas a evidenciar si las normas existentes en el Derecho Colombiano satisfacen los criterios que deben orientar un ordenamiento jurídico, tales como la unidad, la plenitud, la coherencia, la eficacia y la seguridad jurídica. Otras, encaminadas a evidenciar en concreto si las normas a las que se pueden acoger consumidores, vendedores y productores se adaptan al valor de la justicia del sistema jurídico.

Este análisis se realizará a la luz de la obra Teoría General del Derecho en la cual su autor, el tratadista Norberto Bobbio, aporta bases claras para comprender cual es el ideal de un ordenamiento jurídico y su importancia en la solución de las múltiples controversias cotidianas.

En primer lugar se abordará el tema de la unidad, la coherencia y la plenitud de las normas que regulan las relaciones de consumo, para lo cual es preciso traer a colación el concepto que de unidad aporta Bobbio, el cual se puede entender desde una doble perspectiva, así: En relación al modo en que se articulan las diferentes fuentes del Derecho en una estructura jerarquizada, derivando todas las normas de la norma fundamental, lo que se ha denominado el problema de la unidad en sentido estricto. Y, la identificación de la unidad con una "totalidad ordenada", o sea que sus normas, además de derivar todas de la misma norma fundamental, han de estar ordenadas y armonizadas entre sí, de tal modo que no existan incompatibilidades ni lagunas. Bobbio se refiere a este tema utilizando la denominación de "problema de las antinomias", "problema de la falta de integridad

del ordenamiento jurídico". Este estudio se centrará alrededor de la segunda perspectiva descrita.

La normatividad que regula la defensa del consumidor se encuentra dispersa en diferentes cuerpos normativos, es decir, el consumidor fácilmente puede acudir a las normas del Código Civil, a las del Código de Comercio, y si lo prefiere, a las del Decreto 3466 de 1982, lo que no genera mas que confusión por cuanto ninguna tiene la lógica jurídica necesaria para regular la protección al consumidor. De esta forma, y aunque aparentemente se le brindan varias posibilidades de defensa, lo único que se evidencia es un desorden normativo, por cuanto las normas mencionadas no guardan armonía entre si, ni menos con la finalidad plasmada en la Constitución Política, de lo cual se deriva un problema en la unidad de ésta parte del ordenamiento jurídico.

La Constitución como norma superior impone al legislador el deber de regular lo referente a la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, y así mismo, regular la responsabilidad de productores y comercializadores frente a la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. Por esta razón las normas legislativas deben adaptarse al fin último Constitucional, pues, el fundamento de su existencia es precisamente la Norma Superior.

La unidad del ordenamiento jurídico en este tema, presenta defectos evidentes, pues ni la norma específica de protección al consumidor, ni mucho menos las generales, aplicables al contrato de compraventa celebrado con el consumidor y a la responsabilidad extracontractual del productor, reflejan suficiencia para cumplir satisfactoriamente el mandato constitucional.

Por su parte, es preciso manifestar que las normas que se aplican a la relación de consumo tampoco constituyen un sistema jurídico coherente, pues tal como lo refiere Bobbio, la característica de este tipo de sistema es principalmente no admitir normas incompatibles entre si. Así, un "sistema equivale a validez del principio que excluye la incompatibilidad de las normas"¹⁰², y en el que por lo tanto, no es posible aceptar la existencia de antinomias, entendidas como "la situación en que dos normas incompatibles entre si, que pertenecen a un mismo ordenamiento, tienen un mismo ámbito de validez"¹⁰³.

La incompatibilidad normativa de que se habla se presenta específicamente en el tema de la responsabilidad de productores y vendedores, pues uno es el régimen aplicable si se acude a las normas civiles y comerciales, y otro, el que surge de la aplicación de las normas específicas de protección al consumidor. No se entiende como puede el consumidor a su arbitrio, elegir, al momento de hacer uso de una de las herramientas jurídico procesales para defender sus derechos, el régimen de

¹⁰² BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Temis S.A. Bogotá. 1994. Pág. 183.

¹⁰³ *Ibíd.* Pág. 189

responsabilidad aplicable a su contraparte. Ello por cuanto es competencia del legislador determinar previamente cual es el único procedimiento a seguir en cada caso concreto, y adicionalmente, cual es el régimen de responsabilidad al que deba someterse quien con ocasión de un producto defectuoso ha causado un daño. Esta incompatibilidad se acentúa considerando que son mecanismos jurídicos diferentes, a pesar de que los hechos, las partes y la controversia coinciden.

En este caso, se trata de una antinomia parcial parcial, en términos de Norberto Bobbio, pues existen dos normas incompatibles con un mismo ámbito de validez, en parte igual y, en parte diversa, presentándose la antinomia solo en aquellas partes que tengan en común, por lo que cada una de ellas tiene un campo de aplicación que está en conflicto con la otra y un campo de aplicación en la cual el conflicto no existe.

Entre la legislación civil, comercial y el Decreto 3466 de 1982, no existe conflicto cuando quien acude ante la justicia es una persona que no ostenta la calidad de consumidor, caso en el cual, la reglamentación aplicable es evidentemente la de los Códigos Civil y Comercial. No ocurre lo mismo, cuando es un consumidor quien busca proteger sus derechos, pues en este caso, aunque lo propio sería dar aplicación al criterio de la especialidad, y acudir por esta razón al Decreto 3466 de 1982, resulta posible, en perjuicio del derecho, que el consumidor haga uso directo de las acciones extracontractuales o contractuales, momento en el que se evidencia el conflicto entre uno y otro campo de aplicación.

Ejemplos concretos de lo dicho se encuentran en el tema del régimen de responsabilidad aplicable a cada una de las situaciones. Así, el régimen en las acciones contractuales y extracontractuales será, como quedo dicho en renglones anteriores, el subjetivo con culpa probada, y el que se aplique según el Decreto 3466 de 1982 será siempre el objetivo. Esto implica que en unos casos para su defensa, el productor y vendedor tenga la posibilidad de probar la diligencia y cuidado para eximirse de responsabilidad, y en otros, se vea limitada y en consecuencia se agrave su situación porque cuenta con medios exonerativos objetivos para probar los hechos que sustentan sus excepciones.

Ahora bien, el deber de coherencia, según Bobbio, se concreta en afirmar que “la incompatibilidad entre dos normas es un mal que se debe eliminar, y que, por consiguiente presupone una regla de coherencia que podría ser formulada así: “en un ordenamiento jurídico no deben existir antinomias”¹⁰⁴. Al presentarse este conflicto de normas en materia de derecho del consumo y siguiendo la regla de coherencia, compete al legislador impedir la aplicación simultánea de los cuerpos normativos explicados, vale decir, Código Civil y de Comercio, y Decreto 3466 de 1982, debiendo determinar una herramienta procesal que prefiera la aplicación de éste último en consideración al principio de especialidad.

¹⁰⁴ Ibíd. Pág. 205

Cabe anotar que si bien es cierto, permitirle al consumidor acudir a cualquiera de las normas citadas, implica desconocer el principio de especialidad, y con ello, generar incertidumbre en su contraparte, acudir al decreto 3466 de 1982, tampoco puede considerarse una solución adecuada si no se realizan reformas de fondo que protejan los derechos de las partes. Sobre las reformas al Estatuto se profundizará posteriormente, pues ahora solo es menester referirse a la falta de plenitud que refiere Bobbio, para el caso específico del Estatuto del Consumidor.

La plenitud para Bobbio se entiende como “la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso. Dado que a la ausencia de norma se le denomina generalmente “laguna” (en uno de los sentidos del término “laguna”), plenitud significa “ausencia de lagunas”¹⁰⁵

Bobbio distingue dos tipos de lagunas. Por un lado, se encuentran las reales o propias, que derivan de la consideración del ordenamiento jurídico tal cual es, es decir, son las que se encuentran en él. Cuando el ordenamiento jurídico no contenga una norma aplicable en cada caso, es decir, presente lagunas reales o propias, revela su falta de integridad.

Por otro lado, están las lagunas ideológicas las cuales surgen al confrontar el ordenamiento jurídico existente con lo que debe ser, es decir, de comparar el sistema actual con el ideal. Este tipo de lagunas muestran no ya la ausencia de una norma que regule un caso concreto, sino, la presencia de una injusta, es decir, que no resulte satisfactoria desde el punto de vista de un ordenamiento jurídico ideal. Según Norberto Bobbio, entre las soluciones que puedan aportarse frente a estos eventos, se encuentra la expedición de una nueva norma, que sea proferida atendiendo la necesidad de que exista una justicia material y no meramente formal.

En el Estatuto del Consumidor, se nota la presencia no sólo de normas injustas, esto es, de aquellas que no satisfacen el ideal querido por el Constituyente, sino además, se observan lagunas reales, pues algunas situaciones en las que se puede ver involucrado el consumidor no encuentran regulación en una norma específica. Como ejemplos claros de este último tipo de lagunas se puede mencionar lo referente a: términos de prescripción para los diferentes procedimientos que debe adelantar el consumidor y los que determinan el tiempo máximo de cada etapa en el proceso; la falta de vinculación del productor frente a la exigibilidad de la garantía (vacío que debió suplir la Corte Constitucional mediante sentencia C-1141 de 2000); la imprecisión respecto del régimen de responsabilidad aplicable a vendedores, distribuidores y productores; el órgano competente y sus facultades para tramitar quejas de los consumidores en ciudades en las que no tenga presencia la Superintendencia de Industria y Comercio (como ocurre en la ciudad de Pasto); lo referente a contratos de adhesión y cláusulas abusivas en los contratos de consumo diferentes a los que

¹⁰⁵ Ibíd. p 208

se suscriben con entidades prestadoras de servicios públicos, (En este punto, debe decirse que la poca regulación que existe sobre servicios públicos se encuentra en la jurisprudencia Colombiana); la venta de servicios y productos a domicilio y la posibilidad de exigir las condiciones de calidad o la garantía de lo adquirido.

Así mismo es preciso notar que en el Estatuto del Consumidor también se encuentran lagunas ideológicas, éstas a decir verdad, se relacionan principalmente con el productor y vendedor, sin querer decir que el consumidor no se vea afectado. Para comprender la laguna impropia que afecta directamente al productor y vendedor es preciso hacer referencia al capítulo tercero del presente trabajo, pues la naturaleza que el Decreto 3466 le otorga a la garantía, la convierte en un derecho exclusivo del Consumidor, desconociendo con ello que ésta también se constituye en un derecho del vendedor y productor por lo que su exigibilidad termina siendo correlativamente, un deber del consumidor. Lo anterior, con fundamento además en los principios que rigen las relaciones en el Derecho y los propios del vínculo contractual, sobre los cuales se tratará mas adelante.

Un ejemplo de laguna impropia se encuentra en la definición que el Decreto 3466 de 1982 ofrece de Consumidor, pues, en el artículo 1º se establece que es: “toda persona natural o jurídica que contrate, la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o mas necesidades”¹⁰⁶, a la luz del Derecho Comparado y según el parangón que se presenta en el capítulo primero se puede observar que la legislación Colombiana contempla una definición restringida de Consumidor, que no se ajusta al fin perseguido por la Norma de normas, la misma que dirige la protección a toda la comunidad y al público en general. De esta forma la definición del Estatuto restringe los destinatarios de la protección especial a quienes contratan la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, dejando de lado a las personas que utilizan o disfrutan como destinatarios finales pero no concurren a la celebración del contrato. En este sentido, resulta mas completa la definición que la legislación española adopta frente al tema, así, en la ley 20 de 1984 se incluye a los consumidores y usuarios y se los define como: “Las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”. Similares definiciones se observan en regulaciones como la Ecuatoriana, Mexicana y Venezolana.

En sentido estricto, el Decreto 3466 de 1982 no cumple a cabalidad con el valor de la justicia, precisamente por contener gran cantidad de lagunas ideológicas que afectan derechos tanto de consumidores y vendedores como de productores, lo

¹⁰⁶ Decreto 3466 de 1982.

que hace que no satisfaga los valores supremos e históricos a que se refiere Bobbio, y por tanto presente una contradicción entre el ser y deber ser.

Por su parte, la eficacia se entiende como el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a las que se dirige, es decir, por los destinatarios de la misma. Así, para el caso en estudio, se tiene que si bien el legislador ha establecido un término aproximado de treinta días para que se surta completamente el procedimiento administrativo del Decreto 3466 de 1982, esto no se cumple en la práctica, pues, como se señaló en renglones anteriores, la SIC toma aproximadamente diez meses para concluir el procedimiento y proferir la decisión del caso, sin que se encuentre justificada la tardanza, tal como se vio en los casos analizados en la ciudad de Pasto, con lo cual desconoce la obligatoriedad de dar cumplimiento a la norma.

Finalmente, debe decirse que si bien todas las críticas van dirigidas al Régimen consagrado en el Estatuto del Consumidor, no se quiere con esto restarle importancia a la existencia de un regulación específica, por el contrario, se pretende poner de manifiesto la necesidad de introducir reformas legislativas de fondo que respondan a los parámetros que deban tenerse en cuenta para brindar una protección efectiva a las partes de la relación de consumo, y evitar así que el consumidor acuda al ejercicio directo de las acciones contractuales sin el agotamiento previo del procedimiento que se establezca en su beneficio por una norma especial, lo cual le impide el acceso a una pronta y efectiva justicia.

7.1 PROBLEMÁTICA DEL VENDEDOR POR EL EJERCICIO DIRECTO DE LAS ACCIONES CONTRACTUALES

El ejercicio directo de las acciones contractuales por parte del consumidor, no solo desarticula los fines buscados por el constituyente al momento de establecer la obligación de dar una protección especial al mismo, sino que adicionalmente, desconoce los principios que rigen las relaciones contractuales, pilares fundamentales de la legislación vigente, y que pueden concretarse en la buena fe para la ejecución de los contratos, la equidad, el equilibrio contractual, el pacta sunt servanda y la autonomía de la voluntad.

En este contexto, el contrato se constituye en un nacimiento de la organización jurídica en el cual el derecho es producto de la voluntad de las partes, quienes tienen el poder creador de sus propias relaciones. Precisamente por ésta razón, el contrato encuentra paralelismo con la ley, pues éste, como aquella, es generador de derechos y obligaciones a las que deben someterse los contratantes, así como deben hacerlo con las disposiciones emanadas del legislador. De ahí que la autonomía de la voluntad se fundamente en la libertad individual, generadora de obligaciones que no pueden ser desconocidas por quienes concurrieron a la

celebración del contrato, por cuanto son el resultado de la libre elección y determinación.

En este contexto, la garantía se constituye en un elemento contractual que impone obligaciones mutuas, como ya se manifestó en este trabajo. De modo que, su exigibilidad, además de ser un derecho, es un deber a cargo del consumidor, pues impide el incumplimiento del contrato, sin que ello implique la transgresión de alguno de los beneficios que para el consumidor se deriven de la protección especial otorgada en el Decreto 3466 de 1982.

Adicionalmente, la exigibilidad de la garantía se fundamenta en los mencionados principios, pues, es de esperarse que en atención a la buena fe que se exige en la ejecución de los contratos, el consumidor acuda previamente al agotamiento de la garantía antes de ejercer las acciones contractuales.

La buena fe, guarda estrecha relación con el valor ético y social de la confianza, en palabras de Karl Larenz:

“la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque “...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz”¹⁰⁷

En este sentido, la buena fe en la relación de consumo implica que tanto vendedor como comprador mantengan una conducta de lealtad de acuerdo a lo estipulado, de manera que se pueda esperar que dicha conducta corresponda al actuar de un contratante diligente, de acuerdo con el sector económico o social en el que desarrolle su actividad. Así, es de esperar que todo consumidor, acuda inicialmente a reclamar la efectividad de la garantía para permitirle a su vendedor cumplir con lo pactado y mantener de esta forma, vigente el vínculo contractual. Lo contrario, es decir, que el consumidor ejerza directamente las acciones contractuales, envuelve una trasgresión a los derechos del vendedor, quien, lo mínimo que espera de su cocontratante es que le informe acerca de los daños en el producto para proceder oportunamente a su reparación, tal como se señala en el Decreto 3466 de 1982.

Este principio, de especial aplicación en las relaciones contractuales, y específicamente en las de consumo, fue descrito por Arturo Solarte Rodríguez en el siguiente sentido:

¹⁰⁷LARENZ, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Comares. España. 2002.

...ya en el terreno de la ejecución de un contrato debidamente perfeccionado, la buena fe contractual hace surgir un catálogo de deberes de conducta que, de acuerdo con la naturaleza de la respectiva relación, amplía los deberes contractualmente asumidos por cada parte para con ello realizar el interés contractual de la otra parte. Finalmente, la buena fe sirve como limitación al ejercicio de los derechos subjetivos proscribiendo el abuso o la desviación en su ejercicio, e impulsa a las partes a ser coherentes en su comportamiento, evitando contradecir sus propios actos, entre otras conductas.¹⁰⁸

Así las cosas, puede considerarse que, si el consumidor adelanta la acción contractual por incumplimiento del contrato sin haber exigido previamente la garantía, es válido que el vendedor proponga la excepción de contrato no cumplido en su defensa. El razonamiento que debe realizar el juez para que dicha excepción prospere, deberá fundamentarse en la consideración de la garantía como derecho del vendedor y del consumidor, y en la aplicación de los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe en la relación contractual.

En lo referente a la *Exceptio non adimpleti contractus*, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 1973 manifestó:

El principio sobre el cual reposa la exceptio non adimpleti, es la equidad. Por consiguiente, para que tenga cabida la excepción de inejecución, se requiere en primer lugar, que exista entre las partes una relación bilateral, en la que la parte perseguida sea efectivamente deudora de una prestación emanada de esa relación, y al mismo tiempo acreedora de una contraprestación no efectuada aún por la otra. En segundo lugar se requiere que el contratante a quien se demanda la ejecución no se halle forzado por el contrato a satisfacer primero su obligación. Esta condición emana de los principios mismos en que se funda la excepción de inejecución, porque una de las partes no puede prevalecerse de la regla de igualdad, si la naturaleza del contrato o un pacto expreso le impone el cumplimiento de su prestación antes que el de la otra. Por tanto, este medio de defensa es improcedente si la contraparte ya ha realizado su prestación, o si se pacta el cumplimiento de la obligación de una parte antes que el de la otra.

El tercer requisito para poder hacer la excepción de inejecución, es la buena fe. Un contratante a quien se exige la prestación de sus compromisos, no puede resistirse a pagar su prestación, fundándose en la inejecución de los compromisos correlativos del demandante, sino en

¹⁰⁸ Ver en: www.javeriana.edu.co. SOLARTE Rodríguez, Arturo, La Buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. *Vniversitas*, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. 2004

cuanto esta negativa, justificada por lo demás, es compatible con la lealtad y la confianza recíprocas en la ejecución de los contratos.”¹⁰⁹

Los requisitos para que opere la excepción en mención, de conformidad con la anterior sentencia, se verifican en la relación de consumo, pues, entre las partes existe un contrato bilateral, como es la compraventa, del cual se desprenden obligaciones que sin ser las principales, hacen parte del acuerdo de voluntades. El vendedor solamente es deudor en cuanto se cumpla la condición de la que depende el cumplimiento de la obligación de reparar el bien, dicha condición consiste precisamente en que se presente un defecto en el producto adquirido, lo cual solo se podría conocer cuando el consumidor cumpla su deber de informarlo y exigir la garantía. Hasta tanto el vendedor no conozca el defecto en el producto y omite hacer efectiva la garantía, el consumidor no puede predicar el incumplimiento y pretender por ello la resolución judicial del contrato o la rebaja del precio, con la respectiva indemnización de perjuicios si fuere del caso.

El segundo requisito mencionado en el aparte de la sentencia también se cumple en las relaciones de consumo, pues, resulta lógico considerar que la obligación del vendedor de dar cumplimiento a lo dispuesto en la garantía, depende en primera medida, de que el consumidor le permita conocer el defecto en el producto, bien sea para proceder a su reparación o a su cambio, pues de lo contrario, no se le puede exigir la ejecución de una obligación que no ha nacido a la vida jurídica porque la condición que le da origen no se ha cumplido, es decir, el comprador no ha reportado el daño en el producto. Por lo tanto, la primera obligación se encuentra en cabeza del consumidor, es decir, en el orden de las ejecuciones, la del consumidor es previa y es requisito para la del vendedor.

En lo referente al tercer requisito para la procedencia de la excepción de contrato no cumplido, debe decirse que cuando el vendedor se opone a la resolución del contrato, es porque considera que no ha incumplido una obligación que para él era inexistente, pues lo mas lógico es que el consumidor, en cumplimiento a la lealtad y buena fe contractual, acuda en primera instancia a la reclamación de la garantía.

Por lo anterior, no solo resulta inconveniente el ejercicio directo de las acciones contractuales, para las partes, sino también para el Estado, que a través de sus jueces se ve obligado a tramitar procesos judiciales en los cuales se desestiman las pretensiones del demandante, y no se resuelve de fondo el conflicto entre las partes, consiguiendo con esto únicamente el desgaste del aparato de justicia. Esto deja de manifiesto una vez mas, la necesidad de introducir reformas al Estatuto del Consumidor encaminadas a evitar que se haga uso de las acciones contractuales sin agotar previamente la garantía, es decir, que eviten la congestión en los despachos judiciales cuando existen mecanismos que permitan a las partes resolver sus conflictos.

¹⁰⁹. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 1973. M.P.

Permitir el ejercicio de las acciones contractuales directamente es, como ya se dijo, pasar por alto el fin último de la protección al consumidor, quien teniendo su propio régimen no necesita acudir a uno más gravoso, de manera que una solución acertada para la situación del consumidor es definitivamente, una reforma en el Estatuto que le brinde todas las herramientas jurídicas para su defensa. Sobre este último punto tratará el siguiente análisis.

7.2 PROPUESTAS DE ALGUNAS MODIFICACIONES PARA INTRODUCIR EN EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

Como parte final de este trabajo, resultado de la investigación adelantada y del análisis teórico-práctico de la situación del consumidor, se aportarán algunas ideas tendientes a mejorar la regulación existente en materia de consumo, con lo cual se busca el beneficio de las partes y el acceso a una pronta y efectiva justicia. En principio se presentarán recomendaciones generales sobre la relación de consumo, para posteriormente enfatizar en el tema de estudio, esto es, en la garantía y el procedimiento para hacerla efectiva.

Inicialmente, se observó que la definición de consumidor ofrecida por el Decreto 3466 de 1982 es restringida, pues incluye únicamente a las personas que han adquirido mediante un contrato, un bien para satisfacer sus propias necesidades. Este concepto deja por fuera a quienes si bien es cierto, no han sido parte en el contrato de compraventa, si son quienes directamente hacen uso del objeto material del mismo, por lo que también merecen ser considerados consumidores y por lo tanto tener los mismos derechos. En consecuencia, parece acertada la definición contenida en la legislación española, en la cual se tiene por consumidor a quienes adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales bienes. Nótese que en la definición de destinatarios finales puede encuadrarse tanto el que adquiere el bien por vínculo contractual, como el que lo disfruta, pues en no pocas ocasiones el comprador es quien disfruta del bien.

Por esta razón, consideramos válido involucrar en la definición Colombiana de consumidor a los destinatarios finales de los bienes adquiridos, sean o no parte en el contrato de compraventa, pues así se asegura que si se han observado defectos en los productos puedan ser las personas realmente perjudicadas quienes tengan la facultad de acudir a la autoridad competente para reclamar la efectividad de la garantía. Un concepto amplio de consumidor cumple con el fin constitucional consagrado en el artículo 78, pues solo así se puede controlar la calidad de los bienes y servicios ofrecidos o prestados a la comunidad.

También debe tenerse en cuenta la necesidad de involucrar legalmente a los consumidores con los productores, pues si bien es cierto, por medio de la sentencia c-1141 se suple este vacío, es el legislador el llamado a regular dicha relación y determinar los casos en los que procede la acción contra el productor y

el régimen de responsabilidad aplicable, punto que ni siquiera se detalla en la citada jurisprudencia.

Ahora bien, entre las reformas a proponerse también debe incluirse la de establecer un catálogo detallado de derechos y obligaciones de consumidores, productores y vendedores, tal como se regula en otros países de América Latina, como Ecuador, Venezuela, y en países Europeos como España. Esto define los límites del ejercicio de los derechos y evita que el abuso del derecho se presente en la relación de consumo, pues si bien, el consumidor merece una protección especial, esta no puede menospreciar la posición de vendedores y productores, quienes también son sujetos protegidos por el derecho y por ello deben contar con que sus derechos mínimos serán siempre respetados, de manera que no se corra el peligro de que el legislador irrumpa en las relaciones contractuales so pretexto de defender al consumidor y termine por extinguir la autonomía privada que rige la contratación.

Además, debería llenarse el vacío que tiene el Decreto 3466 de 1982 en lo referente a los bienes que se entienden como objeto material de la relación de consumo, pues no existe claridad acerca de si dicha normatividad se aplica exclusivamente a los bienes nuevos o si debe extenderse a los bienes usados que circulen en el mercado. Así mismo, no hay precisión sobre la posibilidad de aplicar indiscriminadamente la norma en mención a los bienes muebles e inmuebles.

En lo que respecta a los contratos de adhesión debe decirse que en Colombia solo se ha regulado el tema en relación con la prestación de servicios públicos, sin embargo, como se observa en el tráfico mercantil, el consumidor también puede verse obligado a suscribir contratos de condiciones uniformes para adquirir bienes que suplan sus necesidades. Es importante destacar este aspecto por cuanto los contratos de adhesión cada vez son más comunes, ya que las necesidades de agilizar los movimientos del mercado así lo han requerido. En esta materia, el legislador debe poner especial atención por cuanto estos contratos, constituyen una forma de limitar la voluntad del consumidor, concurriendo de éste un consentimiento mínimo, consistente en adherirse o no a dicho contrato, lo cual podría representarle en ocasiones situaciones desventajosas.

Por las razones expuestas, la regulación que se introduzca debería contener la prohibición de pactar cláusulas abusivas, las cuales convendría establecer en el cuerpo normativo. A manera de ejemplo se puede citar la legislación Argentina, en la cual se prescribe que se tienen por no pactadas en los contratos de adhesión aquellas cláusulas que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, las que limitan la responsabilidad de vendedores y productores por daños y, las que importen renuncia de los derechos del consumidor o ampliación de los derechos de la otra parte. Además de las mencionadas, en nuestra legislación deberían prohibirse cláusulas como las que autoricen la terminación unilateral por parte del proveedor o vendedor del contrato a su arbitrio, las que permitan la

renuncia de derechos procesales del consumidor, y las que establezcan incremento del precio por servicios, accesorios o recargos.

Adicionalmente, debería exigirse que todos los contratos de condiciones uniformes sean revisados previamente por una autoridad competente, de manera que ni vendedores ni productores puedan usarlos sin la debida autorización, so pena de que las cláusulas abusivas se tengan por no pactadas, las vagas e imprecisas se interpreten siempre a favor del consumidor, y además, se impongan las sanciones correspondientes.

Como última recomendación general, se considera importante que el legislador se ocupe del tema de las ventas a domicilio y la posibilidad del consumidor de retractarse del negocio jurídico.

En lo que atañe a las modificaciones referentes al tema de las garantías del consumidor y el procedimiento para hacerlas efectivas, se presentan las siguientes consideraciones:

En primer lugar, después de analizar cuidadosamente la práctica, se ha observado que el legislador erró al darle facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, permitiendo con ello que se puedan adelantar, dentro del marco del Estatuto del Consumidor, dos procedimientos diferentes, es decir, el procedimiento administrativo y el procedimiento verbal regulado en el Código de Procedimiento Civil.

Los conflictos derivados de tal permisión radican en que con ello no se logró una verdadera descongestión de los despachos judiciales, ni tampoco se le imprimió celeridad al trámite, por el contrario, han sido los funcionarios competentes quienes con sus actuaciones han determinado el término de duración del procedimiento administrativo, trasgrediendo de esta forma la norma preestablecida.

De manera que el fin por el que se le otorgo facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, sufre dos defectos graves: el primero por cuanto dicho fin no se cumple, pues de todas formas las decisiones que adopta la Superintendencia de Industria y Comercio y que vinculan al vendedor obligándolo a cumplir la garantía, en caso de no cumplirse, deben ser llevadas a la Justicia Ordinaria mediante el recurso de apelación, por lo que si bien la congestión de despachos judiciales no acontece desde un principio por la presentación de las quejas, si ocurre cuando los consumidores interponene recurso de apelación contra la decisión administrativa ante los jueces de la República. El segundo defecto es que dicho fin, como enseña la práctica en la ciudad de Pasto, sacrifica principios y valores del ordenamiento jurídico que resultan siendo más importantes que aquel que se pretende proteger con el otorgamiento de las facultades en mención pues, son en sí mismos derechos fundamentales.

Respecto de este último defecto resulta preciso realizar el juicio estricto de proporcionalidad que utiliza la Corte Constitucional para ponderar principios o valores que se encuentran en pugna. Para el caso concreto el conflicto se presenta entre: La política de descongestión de los despachos judiciales y el debido proceso de las partes de la relación de consumo.

La política de descongestión judicial ciertamente es importante y en tal medida se constituye en un interés legítimo, porque es menester del Estado cumplir con los fines que la Constitución Política desde su Preámbulo le ha impuesto, en especial, el de garantizar un orden político, económico y social justo.

Adicionalmente, también puede considerársele como un medio adecuado y conducente para lograr el fin perseguido por el legislador, sin embargo, debe analizarse si la medida, es decir, entregarle las mencionadas facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, satisface el fin que le dio origen, y en este sentido, si resulta necesaria y se perfila como el único medio para alcanzarlo, o si por el contrario, existen medios alternativos menos lesivos.

La práctica nos ha mostrado que en realidad, el papel de la Superintendencia en la ciudad de Pasto no es el deseado por el legislador, y por el contrario, a través del ejercicio de las facultades jurisdiccionales otorgadas, contradicen el mismo y resultan siendo lesivas del derecho al debido proceso de consumidores, vendedores y productores. En este sentido, debe decirse que no es lo correcto darle prioridad a una política de Estado cuando con ella se ponen en peligro derechos fundamentales, los cuales, a la luz de la Constitución no pueden ceder a los intereses Estatales, pues son la esencia de un Estado Social y Democrático de Derecho, mas aun cuando existe otro medio adecuado, conducente y legítimo que no sacrifica los derechos mencionados.

Así pues, consideramos que debería ser la conciliación la medida adoptada por el legislador para descongestionar los despachos judiciales, lo cual reemplaza la de transferir las facultades jurisdiccionales propias de la rama judicial a la Superintendencia de Industria y Comercio, organismo de carácter administrativo. Por ello, dichas facultades de la SIC, a nuestro parecer, deben eliminarse del ordenamiento jurídico, de manera que en el Estatuto del Consumidor haya un solo procedimiento tramitado por un único órgano competente que se constituya en el juez natural para tramitar los asuntos relacionados con el derecho del consumidor. Esto por cuanto, como quedó dicho, el verdadero acceso a la justicia no consiste en dotar al destinatario de las normas de diversas alternativas jurídico procesales, sino de establecer una que cumpla con los fines constitucionales y que ofrezca procedimientos idóneos y efectivos a las controversias planteadas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas.

Establecer la conciliación como parte del proceso que deba seguirse en la solución del conflicto asegura el derecho a acceder a una justicia pronta y

oportuna, pues, como quedo demostrado en capitulo precedente, la gran mayoría de los conflictos suscitados entre consumidores y vendedores o productores se pueden resolver a través de la mediación, así, del 100% de las quejas presentadas en la P.D.D.C. durante los últimos tres años, es decir, de 1193 quejas, un total de 996, equivalente al 83,48% se resolvieron mediante acta de acuerdo, lo que demuestra el éxito de una posible conciliación como forma de resolver el conflicto, perfilándose de esta manera como el medio mas idóneo, pues se constituye talvez en el mas expedito y económico de los métodos alternativos de solución de conflictos.

Por lo antes mencionado, resulta imperioso que no solo se considere la posibilidad de adoptar la conciliación como parte del proceso, sino que además, se la establezca como una etapa previa y obligatoria, sin la cual no sea posible dar inicio al procedimiento verbal ante el juez ordinario, es decir, instituir la conciliación como requisito de procedibilidad para la exigibilidad judicial de la garantía. El fundamento jurídico de esta propuesta se puede leer en la sentencia c-1195 de 2001, en la cual la Corte Constitucional manifestó:

...la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzos, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo.

En cuarto lugar, la conciliación prejudicial obligatoria promueve que los conflictos sean resueltos sin dilaciones injustificadas. En efecto, como en la conciliación las partes mantienen el control de la audiencia, del procedimiento y de los resultados de la misma, la resolución del conflicto depende de su voluntad y tomará tanto tiempo como ellas determinen.

En quinto lugar, la conciliación prejudicial obligatoria tiene un impacto positivo en la reducción del número de procesos que ingresan al sistema de justicia, pues ofrece un espacio en el cual las partes pueden llegar a una solución consensual que desestimula el uso de los sistemas adversariales de la justicia estatal formal, con lo cual este medio resulta adecuado y efectivamente conducente para descongestionar los despachos judiciales.

Por lo anterior, para la Corte la obligatoriedad de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, resulta no sólo adecuada para alcanzar los fines señalados, sino efectivamente conducente

para el logro de éstos, salvo en el caso de la conciliación en asuntos de familia cuando existen condiciones de violencia intrafamiliar.¹¹⁰

Por su parte, frente a las acciones contractuales, también es procedente instituir la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad con las siguientes precisiones:

La propuesta solamente es aplicable frente a los procedimientos ordinarios que, iniciados por una acción contractual, deban seguir el trámite señalado para los procesos verbales sumarios, pues en los eventos en que deba tramitarse según las disposiciones que rigen los procesos ordinarios de mayor cuantía y abreviados, la conciliación prejudicial ya se tiene como requisito de procedibilidad, tal como se lee en la ley 640 de 2001.

En estos casos, la conciliación deberá tener algunas particularidades y utilidades distintas de acuerdo al momento en que se realice, así, cuando el defecto del bien se produzca dentro del término de vigencia de la garantía, será requisito *sine qua non* la conciliación, la cual deberá entenderse como la oportunidad en la que el consumidor reclame la efectividad de la garantía a su vendedor. En este caso, la inasistencia del vendedor a la audiencia de conciliación, debe traer como consecuencia que se entienda cumplida la obligación del consumidor de reclamar la garantía antes de acudir a las acciones contractuales, lo cual elimina la posibilidad de que el demandado pueda proponer la excepción de contrato no cumplido como medio de defensa.

Por su parte, si el daño se produce cuando haya expirado el término de vigencia de la garantía, la audiencia de conciliación encontraría utilidad como método alternativo de solución de conflicto, pues resulta obvio que si el término ha expirado, no sea una obligación del consumidor hacer la reclamación respectiva, por lo que la excepción de contrato no cumplido tampoco tiene cabida en el presente caso.

Finalmente, es preciso concluir que la herramienta jurídica necesaria para evitar que el consumidor haga uso indiscriminado de las acciones que el legislador ha puesto a su disposición, es como ha quedado demostrado, la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, pues, no solo facilita la solución a conflictos surgidos en una relación de consumo, de manera efectiva, pronta y sin dilaciones injustificadas, sino que además, refleja sin ninguna duda, el querer del legislador en dos sentidos fundamentales: la protección efectiva al consumidor respetando los derechos de las partes, y la descongestión de los despachos judiciales.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C -1195 de 2001 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sin embargo, no debe olvidarse que la reforma al Estatuto del Consumidor es urgente y que la inclusión del requisito de procedibilidad dentro de ésta regulación debería constituirse en una de las tantas novedades legales que lo conformen, de tal forma que se constituya, como era de esperarse, en la única alternativa juridco-procesal del consumidor, no sólo porque se le considere una norma especial, sino adicionalmente, porque le ofrece tanto a vendedor como a comprador el respecto de sus derechos fundamentales y la satisfacción de sus intereses económicos, de manera que ésta normatividad se convierta en un mecanismo dinamizador del movimiento de mercado y permita al tiempo resolver los conflictos de manera eficiente, de tal forma que el vínculo entre las partes se mantenga, pues no resulte necesario acudir a la resolución del mismo. En este punto nos parece pertinente que el procedimiento se siga llevando a cabo mediante el trámite del proceso verbal, pues ofrece beneficios en relación con la autoridad competente que lo lleva a cabo, los términos y las etapas procesales del mismo y la eficacia en las decisiones, sobre todo si se tiene en cuenta que el juez actúa como un órgano de cierre y sus determinaciones hacen tránsito a cosa juzgada.

La propuesta presentada permite dotar al Derecho del Consumidor de la cualidad con que debe contar cualquier esfera del Ordenamiento Jurídico, la justicia social, la misma que debe permear cualquier proceso, política o programa que emprenda un Estado como el nuestro, en el que se reconozcan como perspectivas de desarrollo el respeto por los derechos fundamentales de quienes lo conforman, o de quienes sean parte en un conflicto, resultando esencial, para éste propósito, la eliminación de las distinciones arbitrarias y el establecimiento del apropiado equilibrio entre las pretensiones rivales.

CONCLUSIONES

En la actualidad, el derecho del consumidor atraviesa una etapa crítica, pues, a pesar de que se constituye en un pilar para la defensa de los intereses de los consumidores, que por la situación del mercado somos la mayoría, no ha recibido la atención que merece por parte del legislador, quien al parecer se ha conformado con la escasa e inexacta regulación que hace mucho tiempo se expidió. Dicha regulación, resulta ser vaga y ambigua, porque presenta un panorama de alternativas procesales para el consumidor que, a decir verdad, solo confunde al consumidor y disipa la atención que se debe prestar a sus necesidades.

Los más valiosos, aunque escasos aportes que se han dado al tema del derecho del consumidor, se encuentran principalmente, en los pronunciamientos de las Altas Cortes de nuestro país. Sin embargo, debe notarse que, la Corte Constitucional, en su papel de guarda de la Constitución, también obvió la necesidad de reformar el Estatuto Del Consumidor, lo cual se pudo haber logrado con la recomendación que ésta haga al legislador.

Una acertada protección al consumidor es la que el legislador brinda a través de la figura de la garantía mínima, la cual se entiende pactada en todos los contratos de consumo. Esta es una herramienta eficaz para cuidar los intereses de consumidores, vendedores y productores que confluyen en el mercado, para, por una parte, adquirir bienes que satisfagan sus necesidades, y por otra, participar en el mercado entregando un producto que sea bien acogido por los adquirentes y percibiendo a cambio un beneficio económico.

Debe entenderse a la garantía como un elemento del contrato de consumo que genera derechos y obligaciones recíprocas entre consumidores, productores y/o vendedores. Su exigibilidad, se constituye en una obligación para el consumidor, quien no debe acudir directamente a las acciones contractuales y extracontractuales sin agotar previamente este requisito. Solo de esta forma se garantiza el derecho del vendedor de mantener vigente el contrato cumpliendo con las obligaciones a su cargo.

El consumidor cuenta con diferentes alternativas procesales para hacer valer su derecho a obtener del mercado un producto que satisfaga las necesidades para las que fue adquirido, estas alternativas se concretan en las que se rigen por la

legislación civil, esto es, las acciones contractuales y extracontractuales, y las que se determinan en el Estatuto del Consumidor, es decir, el procedimiento administrativo y el procedimiento judicial.

Cuando el consumidor acude a las acciones contractuales y extracontractuales, las cuales proceden contra el vendedor o productor respectivamente, se enfrenta a procedimientos que, además de no estar diseñados para su especial protección y que en algunos casos resultarán más demorados, le generan adicionalmente la carga de probar los hechos que sustentan sus peticiones, pues el régimen de responsabilidad que los cobija, por tratarse de productos defectuosos, es el subjetivo con culpa probada.

Al acudir al procedimiento administrativo establecido en el Decreto 3466 de 1982, el consumidor de la ciudad de Pasto, a pesar de que disfruta de un régimen de responsabilidad objetivo, se encuentra con impresiones legislativas e incumplimiento de las normas por parte del órgano competente para tramitar dicho procedimiento, así como ineficacia en sus decisiones, lo que acarrea eventuales violaciones a los principios de la prueba y del debido proceso de las partes.

Acudir al procedimiento judicial señalado en el Decreto 3466 de 1982, permite al consumidor la reclamación de la garantía y los perjuicios frente a vendedores y productores, pues, aunque inicialmente la norma citada solo permitía entender que dicha reclamación solo se podía ejercer contra el vendedor en virtud de la relación contractual que sostenía con éste, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1141 de 2000, amplió la interpretación de la misma y estableció que es posible para el consumidor acudir directamente ante el productor para la reclamación respectiva, pues, para este efecto, la Corte no quiso distinguir entre relación contractual y extracontractual.

En la ciudad de Pasto, los consumidores enfrentan una situación aun más precaria, pues no existe órgano competente para dirimir de fondo los conflictos que se suscitan con ocasión de productos defectuosos. La única Institución que vela por sus intereses, pese a no tener facultades suficientes, es la Personería Municipal de Pasto, la cual interviene en el conflicto instando a las partes a solucionar sus diferencias mediante la suscripción de un acta de acuerdo, la misma que ni siquiera puede compararse con un acta de conciliación, ya sea en derecho o en equidad.

Instar a las partes para resolver extrajudicialmente el conflicto, es una alternativa eficaz para obtener una solución definitiva del mismo que respete los derechos de las partes, lo que se pudo constatar con el análisis de la información recaudada en la Personería Municipal delegada para la defensa de consumidor. Por ello, la

conciliación debería constituirse en una etapa previa y obligatoria del procedimiento que adelante el Consumidor.

La Superintendencia de Industria y Comercio, en cumplimiento de las funciones relacionadas con la protección al consumidor ante productos defectuosos, es ineficiente y no aporta una solución efectiva, ágil y garantista al conflicto, por lo que se deduce que el legislador erró al otorgarle facultades jurisdiccionales a ésta entidad, pues si el fin del legislador era la descongestión de los despachos judiciales pudo encontrar medios menos lesivos de derechos fundamentales como el debido proceso.

Las normas que regulan los temas relacionados con el Derecho del Consumidor se encuentran dispersas en diferentes cuerpos normativos, es decir, el consumidor fácilmente puede acudir a las normas del Código Civil, a las del Código de Comercio y si lo prefiere, al Decreto 3466 de 1982, lo que no genera mas que confusión por cuanto ninguna tiene la lógica jurídica necesaria para regular la protección al consumidor. De esta forma y aunque se brinde diferentes posibilidades de defensa lo único que se evidencia es un desorden normativo, por cuanto las normas mencionadas no guardan armonía entre sí, ni menos con la finalidad plasmada en la Constitución Política, de lo cual se deriva un problema en la unidad de ésta parte del Ordenamiento Jurídico.

La unidad del ordenamiento jurídico en este tema, presenta defectos evidentes, pues ni la norma específica de protección al consumidor, ni mucho menos las generales, aplicables al contrato de compraventa celebrado con el consumidor y a la responsabilidad extracontractual del productor reflejan suficiencia para cumplir satisfactoriamente el mandato Constitucional.

Las normas que se aplican a la relación de consumo no constituyen un sistema jurídico coherente, pues se presenta incompatibilidad normativa en el tema de la responsabilidad de productores y vendedores, pues uno es el régimen aplicable si se acude a las normas civiles y comerciales, y otro, el que surge de la aplicación de las normas específicas de protección al consumidor. Esta incompatibilidad se acentúa considerando que son alternativas jurídico-procesales diferentes a pesar de que los hechos, las partes y la controversia coinciden. Compete al legislador impedir la aplicación simultánea de los cuerpos normativos en contradicción, para lo cual es necesario realizar reformas de forma que protejan los derechos de las partes.

Al interior del Estatuto del Consumidor se encuentran diferentes clases de lagunas denominadas por Bobbio reales e ideológicas. Así, se observan casos en los que hay ausencia de normatividad aplicable y otros en los que pese a existir norma ésta no satisface el ideal del Constituyente y en consecuencia no puede calificarse como justa.

En la problemática del vendedor por el ejercicio directo de las acciones contractuales con las que cuenta el consumidor, cuando no existe agotamiento previo de la garantía, se observa que se desconocen principios contractuales tales como la buena fe y la autonomía de la voluntad.

En virtud del principio de la buena fe es posible considerar que si el consumidor adelanta la acción contractual por incumplimiento de contrato, sin haber exigido previamente la garantía es válido que el vendedor proponga la excepción de contrato no cumplido en su defensa, la cual deberá proceder si se tiene en cuenta que la garantía también es un derecho del vendedor.

Dentro las modificaciones que se recomienda realizar al Decreto 3466 de 1982 se encuentra reestructurar la definición del consumidor, la necesidad de vincular legalmente a los consumidores con los productores, incluir un catalogo de derechos y obligaciones de consumidores, vendedores y productores, precisar con exactitud que bienes se obtienen como objeto material de la relación de consumo, regular el tema de los contratos de adhesión en las diferentes órbitas en que se desenvuelve el consumidor, así como las ventas a domicilio y la posibilidad de retractarse del negocio jurídico.

Si bien es cierto el legislador le otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y comercio con el objetivo de descongestionar despachos judiciales, con ésta decisión, se evidencian dos inconvenientes: el primero, es que el mencionado fin no se cumple, pues en muchos eventos las decisiones adoptadas por éste organismo deben llevarse ante la justicia ordinaria cuando no son acatadas, el segundo, es que se han sacrificado principios y valores del ordenamiento jurídico que resultan siendo mas importantes que aquel que se pretende proteger con el otorgamiento de las facultades en mención, pues, son en sí mismos, derechos fundamentales.

Se considera que debería ser la conciliación, como etapa previa y obligatoria del proceso, la medida adoptada por el legislador para descongestionar los despachos judiciales, lo cual reemplaza la de transferir las facultades jurisdiccionales propias de la rama judicial a la Superintendencia de Industria y Comercio.

La conciliación no sólo facilita la solución a los conflictos surgidos en una relación de consumo, de manera efectiva, pronta y sin dilaciones injustificadas sino que además, refleja sin duda, el querer del legislador en dos sentidos fundamentales: la protección efectiva del consumidor, respetando los derechos de las partes, y la descongestión de los despachos judiciales.

RECOMENDACIONES

El Derecho del Consumidor es una parte de la Ciencia Jurídica que pese a tener gran importancia en la actualidad debido al incremento de las actividades económicas y mercantiles, no encuentra plena identidad con los principios generales del derecho, los principios de las relaciones contractuales, el fin Constitucional consagrado en el artículo 78, y específicamente, con las necesidades que surgen de la participación en los movimientos del mercado, tanto para consumidores, vendedores y productores.

Por ésta razón se considera útil realizar reformas legislativas que reflejen ideales de justicia, plenitud, coherencia y eficacia del ordenamiento jurídico, o que al menos se acerquen a éstos principios, pues sólo de ésta forma se logra una protección real de derechos que se originan en la relación de consumo.

Las evidentes lagunas reales e ideológicas dejan ver el estado en el que se encuentran las normas relacionadas con el Derecho del Consumidor por lo que resulta urgente realizar las reformas legislativas, para lo que debe tenerse en cuenta los referentes jurisprudenciales, pero especialmente los consignados en el Derecho Internacional, en el cual, a decir verdad, se pueden encontrar criterios válidos para complementar las disposiciones que rodean las relaciones de consumo en Colombia.

BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Temis S.A. Bogotá. 1994. P. 269

BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. "De los negocios Jurídicos en el derecho Privado Colombiano. De algunos Contratos en Particular" Volumen III. Ediciones Doctrina y ley Ltda. Bogotá D.C. 2005 pag 65.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Librería Ediciones del Profesional. Pág. 148

CODIGO CIVIL

CODIGO DE COMERCIO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-131 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Santa Fe de Bogotá. 1º de Abril de 1993

___, Sentencia C-486 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

___, Sentencia C-483 de 1993. Mag. Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogota. Octubre 28 de 1993

___, Sentencia C-398 septiembre 7 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

___, C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz

___, Sentencia C-037 de 1996. M. P Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, Febrero 05 de 1996

___, Sentencia SU -047 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero

___, Sentencia C-1141 de 2000. M.P. Dr Eduardo Cifuentes Muñoz.

___, Sentencia C-426 de 2001

___, Sentencia c- 1195 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

___, Sentencia C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil

___, Sentencia SU 1300 de 2001. M. P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

___, Sentencia SU 1219 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

___, Sentencia C 415 de 2002. M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

___, Sentencia C-973 de 2002. M. P. Álvaro Tafur Galvis

___, Sentencia C-1071 de Diciembre de 2002. M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

___, Sentencia C-569 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yépez

___, Sentencia C-820 de 2006. Mag. Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogota. Octubre 04 de 2006.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil febrero 02 de 1932

___, Sentencia de Casación Abril 21 de 1939. G.J. No 1947

___, Octubre 4 de 1945

___, Sentencia de Casación de Diciembre 13 de 1962.

___, Sala de Casación Civil. Sentencia de Noviembre 02 de 1964

___, Sentencia de diciembre 15 de 1973

___, Sala de Casación Civil. Sentencia 30 de Mayo de 1932. G.J. No 1984 pag 564

___, Sentencia de 18 de Julio de 1985. M. P Dr. Horacio Montoya Gil.

___, Sentencia No. 107 del 4 de diciembre de 1986, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Gómez Otálora

___, Sentencia de Mayo 03 de 2005. M.P. Cesar Julio Valencia Copete

DECRETO LEY 3466 DE 1982

DECRETO 2269 de 1993

ESCOBAR VELEZ, GUILLERMO, La compraventa civil y comercial. Primera Edición. Bogotá. Editora Jurídica de Colombia. 1991.

GARCÍA DE DIEGO, VICENTE, Diccionario etimológico español e hispánico. SAETA. Madrid, 1954, pág. 186. INTERNATIONAL LAW 331. p. 1091

LAFONT Pianetta Pedro. Manual de contratos "Panorama de la negociación y contratación contemporánea Tomo I. Edición Librería del Profesional. Bogota D-C. 2001. P. 648

LARENZ, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Comares. España. 2002. p 212.

LEY 446 DE 1998

LEY 791 DE 2002

LORENZETTI, RICARDO LUIS, Defensa del consumidor – Ley 24.240. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 1994, 1.316 a 1.317. P.550

MANS Puigarnau, Jaime. Lógica para Juristas: Citado por PARRA, Quijano Jairo. Ibíd. p 236.

OSPINA, Fernández Guillermo; Régimen General de las Obligaciones. Edición Temis 2005. p. 284

PARRA, Quijano Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 4ª edición, librería del profesional. Bogota D.C. 1994. p 392.

PEREZ Vives, Álvaro. Teoría General de las obligaciones. Tomo II. Bogotá Temis. 1968.

POTHIER. Citado por Valencia Zea. Derecho civil. Tomo IV. De Los Contratos. Editorial Temis. Bogotá 1985. pág 90

SUESCUN Melo Jorge. Derecho Privado- Estudios de derecho civil y Comercial contemporáneo. Tomo III: Segunda Edición. Legis S.A. Bogotá D.C 2005. p. 735

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 40548 de Noviembre 30 de 2001.

___, Concepto. Rad 02002412 de Febrero 25 de 2002.

___, Concepto 01105339 del 24 de Enero de 2002

___, Concepto No. 03054914 de Agosto 14 de 2003.

___, Concepto: 03001514de 27 de febrero de 2003.

___, Concepto No 2004046975-2 de Octubre 19 de 2004

TAFUR GONZALES, Álvaro. Código Civil. Leyer Ltda. 16ª Ed. Bogotá D.C. 2000. P. 949

TAMAYO Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Legis Editores S.A. Colombia. 2007.p. 3139

TAMAYO Lombana, Alberto. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Colombia. 2005. Pág. 76

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. Madrid, 1991. p. 1416

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil, De las obligaciones, 9ª ed., Tomo III. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2004. P. 499

VELANDIA Mauricio. Comentario. Recopilación Blog de Discusión I. Competencia desleal, prácticas restrictivas y protección al consumidor. 2007. pag

VELASQUEZ Jaramillo, Luís Guillermo, Bienes. Temis. 11º ed. 2008, Pag.

Disponible en: www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/

