

¿SON EFICACES LAS GARANTIAS O PROTECCIONES AL CONSUMIDOR DE
CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ESTUATO DEL
CONSUMIDOR?

MARIA EUGENIA QUINTANA ARTURO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO

2011

¿SON EFICACES LAS GARANTIAS O PROTECCIONES AL CONSUMIDOR DE
CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ESTATUTO DEL
CONSUMIDOR?

MARIA EUGENIA QUINTANA ARTURO

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar el titulo de
Especialista en Derecho Administrativo

Asesor:

DOCTOR LUIS ANTONIO CARVAJAL ARGOTY

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO

2011

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1^{ro} del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

Firma del Presidente de tesis

Firma del jurado

Firma del jurado

San Juan de Pasto, Noviembre de 2011

RESUMEN

El objeto de este ensayo es estudiar si son eficaces las garantías o protecciones que se encuentran señaladas en el Estatuto del Consumidor en relación a la necesidad del mercado en cuanto se refiere a los mecanismos de protección a favor de los consumidores.

En la primera parte, la autora hace un estudio global de cómo ha sido la protección del consumidor desde la expedición del Estatuto del Consumidor hasta nuestra época contemporánea. Posteriormente, analiza si el acceso a la justicia por parte de los consumidores es suficiente o se hace necesario implementar nuevos mecanismos de solución de conflictos, enseguida se expone sobre los derechos de los consumidores estatuidos en forma genérica en el Estatuto de Consumidor, norma vigente, y la autora concluye con los instrumentos con que se cuenta en la parte administrativa como judicial para la defensa de los derechos de los consumidores.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to study if effective safeguards or protections that are identified in the Statute of the Consumer in relation to the market need as it relates to the mechanisms of protection for consumers.

In the first part, the author provides a comprehensive study of what has been the consumer protection statute from issuing the Consumer to our contemporary times. Later, examines whether access to justice for consumers is sufficient or necessary to implement new mechanisms for conflict resolution, immediately set out on consumer rights enacted in generic form in the Status Consumer current rule, and the author concludes with the instruments that is told in the administrative or judicial, for the rights of consumers.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	8
1. PROBLEMA DE INVESTIGACION	10
2. JUSTIFICACION.....	14
3. OBJETIVOS.....	15
3.1 GENERALES.....	15
3.2 ESPECIFICOS	15
4. MARCO CONCEPTUAL.....	16
5. ANALISIS DE LA LEGISLACION NACIONAL.....	23
5.1 CONSIDERACIONES GENERALES	23
5.2 ACCESO DE LOS CONSUMIDORES A LA JUSTICIA	28
5.3 DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES	33
5.4 PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA	34
6. CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFIA	47

INTRODUCCION

Este ensayo tiene como objetivo básico establecer si las garantías y protecciones señaladas en el Estatuto del Consumidor son una herramienta efectiva a favor del consumidor o simplemente son normas teóricas.

En Colombia se observa que la legislación para la defensa del consumidor es vaga y superflua porque permanece sin aplicarse debido a diferentes factores tales como la falta de conocimiento de la mayoría de consumidores que desconocen la existencia de un estatuto del consumidor, la limitada labor realizada por la Confederación Colombiana de Consumidores, entidad que solo se dedica a transmitir programas de televisión de protección a la canasta familiar, la falta activa de las Ligas de Consumidores en los departamentos y municipios, además de que los entes gubernamentales no le prestan la debida atención, y por último desde la expedición del Decreto 3466 de 1982 no existe una jurisprudencia nacional que haga suyo los principios y postulados del Estatuto del Consumidor a diferencia de lo que ocurre en otros países donde el derecho al consumidor va a la vanguardia del crecimiento de los problemas económicos, y su preocupación va dirigida a la satisfacción de los consumidores y usuarios, que es la finalidad última de la actividad económica.

Todos estos factores y otros que se me escapan han permitido que desde la década de los ochenta la normatividad vigente en derecho del consumo no se aplica eficazmente porque el consumidor lo que hace en muchas oportunidades es resignarse, conciliar, buscar ayuda policiva, o buscar un arreglo directo entre el productor o vendedor sin intervención legal.

Para llevar a cabo este ensayo se realizó una revisión bibliográfica nacional e internacional para determinar que tan eficaz es el sistema de la protección de los derechos a los consumidores y usuarios.

Este ensayo alcanzará su objetivo si se logra despertar en el consumidor el interés por hacer respetar sus derechos y exigir al momento de consumir, calidad, precios justos, cantidad e idoneidad en los productos, bienes y servicios que adquiere y entre todos lograr una transformación del mercado del consumo colombiano para otorgarle al consumidor un beneficio que lo dignifique.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

Este ensayo lo construí a partir del siguiente interrogante que constituye como título del mismo: ¿SON EFICACES LAS GARANTIAS O PROTECCIONES AL CONSUMIDOR DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR? de donde las primeras exploraciones las inicio desde 1936 hasta 1986 época donde se inicia la intervención gubernamental de la producción y conservación de la riqueza hasta que finalmente descansa en la consagración de la libertad de empresa y la iniciativa privada, ello quiere decir que Colombia estaba girando alrededor de un modelo proteccionista en relación a la protección del consumidor debido a que había un cierre de fronteras siendo que las opciones del consumidor giraban alrededor, únicamente del precio.

Con la Constitución de 1991, se entra a un modelo neoliberal y se establece que no hay economía de mercado sin la consagración de un cierto número de derechos fundamentales encabezados por la libertad de empresa consagrada en el artículo 333 de nuestra Carta Política que consigna que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero esta libertad está limitada por la ley, es decir, la libertad para las personas privadas de ejercer la actividad económica, no puede ser arbitraria y abusiva sino por el contrario debe suministrarse un marco propicio para el reconocimiento de los derechos fundamentales ubicando en esta economía de mercado al consumidor como agente económico, sujeto de derecho, al cual se le reconoce los derechos de recibir información sobre las características de un determinado bien o servicio que se le ofrece.

Este agente económico, ejerce el papel de consumidor, destinado a satisfacer un conjunto de necesidades que deben estar acordes con el propósito del artículo 78 de nuestra Constitución, esto es, que su bienestar individual no dependerá de la

disponibilidad a buen precio de los productos sino que el precio del bien o del servicio sea moderado, que se beneficie de una variada gama de productos y de la libertad de escoger entre un número de proveedores, que los productos correspondan a sus expectativas sin que puedan ocasionar imprevistos en su utilización, que el comprador pueda tener confianza en el vendedor, en la información que le suministro respecto de determinado producto, que la compra, pago o devolución del dinero sean serios, que existan mecanismos ágiles y efectivos para la protección de los derechos de los consumidores a fin de resolver los conflictos que se presentan entre los productores y distribuidores de bienes y servicios que hoy en día se ha venido consolidando al lado de los servicios públicos domiciliarios, financieros, bancarios y de vivienda

En Colombia la normatividad vigente del derecho del consumo, es la Ley 73 de 1981 y el Decreto 3466 de 1982 (Estatuto del Consumidor) normas con las cuales cuenta el consumidor para la defensa de los derechos que correspondieron a un modelo económico proteccionista donde la protección del consumidor se entendió como una protección punitiva seguida de una rigurosa política de fijación y control de precios de bienes y servicios en razón a que se estaba en un Estado Policía y por lo tanto sus mecanismos de protección consistían eran meras actuaciones administrativas policivas.

No obstante, es justo reconocer que en la década de los ochenta al proferirse el Estatuto del Consumidor se beneficiaron los consumidores, porque por primera vez se les reconocieron unos derechos entre los cuales se destacan: el de acceder a los bienes y servicios en calidad e idoneidad, el de recibir información veraz y suficiente, el de tener una serie de garantías mínimas, el derecho a indicársele públicamente los precios, y el de obtener una indemnización de los daños y perjuicios dentro del trámite del proceso verbal en los estrados judiciales.

Pero al cabo de 26 años de expedido este Estatuto del Consumidor se puede afirmar que ya ha cumplido su ciclo y que se hace necesario la expedición de un nuevo Código del Consumidor que este acorde a nuestra realidad económica, a la implementación de mecanismos más ágiles para la tutela de los derechos de los consumidores y que no se base solamente en una actividad sancionatoria (imposición de multas) sino por el contrario se repare los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, que a la postre queda desamparado porque hoy en día el escenario es diferente debido a los modelos de apertura y globalización, donde hoy en día pasó a un segundo plano el precio y resurge la calidad por el nuevo flujo de bienes y servicios producidos por los nuevos mercados.

Es por ello, que las normas que actualmente rigen al consumidor son insuficientes para cubrir las nuevas tendencias de la actividad económica cotidiana que se presenta en el mercado, además se hace imperativo articular el consumo dentro de los derechos colectivos consagrados en la Constitución Política.

Por otra parte, también se trata de desarrollar la voluntad plasmada por el constituyente en la Carta de 1991, que en su artículo 78 sienta las bases para fomentar la solidaridad entre los habitantes del territorio nacional, para la defensa de los intereses de carácter colectivo y para propiciar la creación de los instrumentos jurídicos adecuados para su protección con el fin de proteger a los consumidores que serán responsables en la producción y en la comercialización de bienes y servicios que atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de los consumidores.

En conclusión, Colombia necesita un nuevo Código del Consumidor, en razón que el nuevo consumidor de este siglo le da mayor importancia a la calidad y eficiencia de los bienes y servicios que al precio, y en relación con los mecanismos de defensa las

grandes transacciones en donde se vulnera derechos del consumidor, no pueden ser atendidas con normas policivas por lo que se hace urgente implementar agiles y eficientes mecanismos de reclamación directa y de solución de conflictos y regular las competencias y procedimientos de las instancias administrativas y judiciales.

2. JUSTIFICACION

En Colombia, realmente no se ha creado una cultura de respeto y salvaguardia del consumidor. Por un lado, el Estado no ha tomado medidas preventivas a favor de los consumidores, antes de implementar nuevas políticas económicas, y por el otro, en nuestra sociedad no nos hemos educado como consumidores, de manera que podamos comparar las diferentes alternativas, calidades y precios que se nos ofrecen en el mercado, ni tampoco para que estamos informados sobre nuestros derechos, los mecanismos de protección de los mismos y confiemos en ellos.

Esta situación hace que nuestro mercado sea el espacio perfecto para que surja la ineficacia de la normatividad vigente, en relación a la protección del consumidor y por ello se hace necesario analizar cuan eficiente es el sistema colombiano de protección de los derechos de los consumidores en cuanto a sus mecanismo, en cuanto al concepto de garantía, calidad, eficiencia de los bienes y servicios, en cuanto prevención y protección, para que no se vulneren los derechos de los consumidores y sobre la reparación del daño sufrido por el consumidor.

3. OBJETIVOS

3.1 GENERALES

Determinar la eficiencia de los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores en Colombia a partir de 1982, año en que fue expedido el Estatuto del Consumidor.

3.2 ESPECIFICOS

- a. Analizar el sistema de protección de los derechos de los consumidores, vigente en Colombia desde el año de 1982.
- b. Establecer las falencias y virtudes de nuestro sistema jurídico de protección al consumidor.

4. MARCO CONCEPTUAL

En las puertas del tercer milenio la Colombia de hoy es bien distinta a la Colombia de los años ochenta.

En efecto el crecimiento de las ciudades ha llevado al hombre aislarse entre sí y a especificar cada vez más las actividades, siendo más difícil participar activamente de cuanto ocurre a su alrededor y obligarse a aceptar las condiciones del mercado que se impone por la ampliación significativa de la oferta de bienes y servicios generales en los mercados externos, el forcejo de la oferta y la demanda por productores, vendedores, importadores o el mismo Estado, el creciente suministro de bienes y servicios, algunos con alto grado de sofisticación, la aparición de nuevas técnicas de comercialización, etc.

Indica el profesor Thierry Bourgoigne que¹ “el mercado lugar privilegiado de encuentro de las necesidades expresadas por los consumidores y de las respuestas, aportadas por sus interlocutores económicos, presenta importantes lagunas que entorpecen su buen funcionamiento. Tradicionalmente se revelan cinco lagunas:

- 1) La tendencia a la concentración y los ataques a la estructura competitiva del mercado.
- 2) Los límites que afectan al proceso de información de los consumidores en el mercado
- 3) Débil poder de negociación del consumidor individual en los intercambios de consumo.
- 4) Ausencia de representación efectiva de los consumidores en los diversos centros de decisión política o económica establecidos.

¹ Elementos para Una Teoría del Derecho de Consumo. Op. Cit., 28

- 5) La contestación de efectos externos a la transacción individual y constitutivos de costos para la colectividad”

“De conformidad con lo perceptuado en el artículo 334 este, el Estado Colombiano está autorizado para intervenir en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades y beneficios de desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Además el Estado intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones y se precisa que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, según el inciso 1 del artículo 333

A su turno el inciso 4 y 5 del artículo 333, también señala que es obligación del Estado impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

Por otra parte, el mismo constituyente de 1991, consagró un artículo muy especial como es el artículo 78 que se refiere a la protección de los derechos de los consumidores, el cual no se ha desarrollado a cabalidad, pero que precisa lo siguiente:

La ley regulará el control de la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción

y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernan. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”²

Es decir que este artículo le impone al legislador la obligación de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrar al público en su comercialización.

Como se ve, se trata de una obligación (“la ley regulará”), y no de una mera potestad del legislador del que si quiere puede o no hacerse uso a su voluntad.

La comunidad tiene derecho a la calidad de bienes y servicios que se le sean ofrecidos y prestados y por lo tanto tiene derecho a conocer la información sobre los mismos porque el titular del derecho, según sea el caso es la comunidad o el público y por eso se trata que estos derechos sean de carácter colectivo, también tiene derecho a que se determine el grado y tipo de responsabilidad que puede atentar contra uno o varios individuos lo que conlleva a que la acción a seguir sea individual o de grupo.

Como se ve existen políticas de protección al consumidor tanto en el contexto constitucional como en el contexto general de la economía, que no ha concretado una legislación uniforme sobre el derecho del consumidor, tal es el caso del Decreto 284 de 1992 que reglamento el servicio público de radiodifusión sonora para difundir e incrementar la cultura y la información; el Decreto 707 de 1992 que establece las

² Constitución Política de Colombia para todos y todas. Gomez Roldan Andrés. Op. Cit., p. 14

condiciones para las campañas para la publicidad de establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta; el Decreto 2269 de 1993 que organiza el sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología donde se estable los objetivos para la protección de los consumidores; La ley 140 de 1994 que reglamenta la publicidad exterior y se constituye como medio para llamar la atención del público por medio de elementos visuales; La ley 182 de 1995 que es la ley de la televisión y la publicidad consistente en utilizar adecuadamente los espacios; el Decreto 677 de 1995, que regula el control de calidad, el régimen de vigilancia sanitaria de los alimentos, cosméticos, preparaciones farmacéuticas a base de recurso naturales, productos de aseo, higiene, limpieza, y otros productos domésticos entre otras, más sin embargo esas políticas bien pueden ser loables pero defienden derechos vagos y no enunciados a los consumidores convirtiéndose en prohibiciones y sanciones algunas conductas de los productores o vendedores, por lo que se hace necesario que las normas del Decreto 3466 de 1982 que para su momento fue de significativo valor para los consumidores hoy en día deben adaptarse, este texto a las nuevas épocas, porque a modo de ejemplo se ha desprotegido al consumidor cuando esta frente a las cláusulas abusivas impuestas en los contratos de prestación de servicios domiciliarios, bancarios o financieros, tarjetas de crédito o debito, cláusulas de permanencia, los seguros, etc., vislumbrándose la inexistencia de un ente que prevenga o sancione la inclusión en los contratos de adhesión de estas cláusulas abusivas, es más debería ser el mismo Estatuto del Consumidor que establezca la ineficacia como sanción jurídica de algunas cláusulas que lesionen los intereses de los consumidores y no acudir a la declaratoria judicial de resolución del contrato dentro de un proceso que por lo general es dispendioso.

En lo atinente a los mecanismos de protección del consumidor en forma general el Decreto 3466 de 1982 determina que administrativamente los intereses de los

consumidores se protegen, a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, (Art. 43 Decreto 3466 de 1982) y las autoridades de policía, como alcaldes e inspectores y en las personerías delegadas para la defensa del consumidor, más adelante se tratara en detalle el tema de la protección administrativa. Me limitaré a expresar que las funciones de vigilancia, supervisión y de control se han delegado en diferentes autoridades administrativas para poder alcanzar la efectividad en la protección de los derechos de los consumidores, pero en varias ocasiones generan en los miembros de la sociedad sentimientos de impotencia y de frustración que se hace necesario la existencia de procedimientos más adecuados a la realidad para agilizar la justicia cuando se han vulnerados los derechos de los consumidores.

Contrario ocurre a nivel mundial, en donde se han ideado sistemas y mecanismos de protección de los derechos de los consumidores con el fin de darles un papel más preponderante en la sociedad para que sean protagonistas o partícipes del mercado, porque en esta época contemporánea surge y se ha consolidado un derecho que no puede ser ignorado, como es el derecho del consumo, como protector del bienestar que debe asegurar el sistema capitalista a favor del mejoramiento de la calidad de vida de los consumidores.

De lo conceptuado en su obra “Manual del Derecho Privado Contemporáneo” el doctor Lafont Pianetta, se puede destacar que desde mediados del siglo XXI las legislaciones de países europeos ya contemplaban la regulación de los derechos de los consumidores por la necesidad del mercado, a la protección de la competencia frente a la protección del consumidor de ahí que se empezó a expedir directrices que favorecieron los alimentos, control fitosanitario, fitofarmacéutico, textiles, etiquetamiento, publicidad, responsabilidad de productos defectuosos, ventas a domicilio, etc.

Este desarrollo de la comunidad europea ha influido en los demás países, como por ejemplo en Italia que expidió la Ley 52 de 1996 para modificar el Código Civil, a fin de incluir “las cláusulas abusivas” y un capítulo del contrato de consumo y conformando el actual Código de Consumo de 2005, el que se ha caracterizado por defender los intereses del consumidor, tratándolo como la parte débil y sometiendo cuando de cláusulas abusivas se trata como la persona que tiene voluntad para someterse o no a una contratación unilateral y cuando dichas cláusulas lo afectan inmediatamente puede solicitar se declare la nulidad e ineficacia de estas cláusulas abusivas, excepto cuando se trate de contratos financieros. En Francia y Alemania se expidieron los Códigos del Consumidor que en similitud definen al “consumidor como cualquier persona física que concluye un negocio jurídico, cuya finalidad no tiene vinculación comercial o con su actividad profesional” mientras que al empresario lo define como una “persona física y jurídica o una sociedad de una sola persona que en la conclusión de un negocio jurídico está abusando con la finalidad profesional, de actividad, propia o comercial”³ En este evento se protege no solo del consumidor sino a los proveedores y minoristas cuando existan vicios en el objeto.

En otras legislaciones como en el Brasil, se expidió el Código del Consumidor mediante la Ley 8078 de 1990, que “señala la nueva función limitadora del principio de la buena fe y la protección de la confianza en las relaciones de consumo” y de otra parte define al consumidor como “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final” Ello quiere decir que “cualquier actividad prestada por el mercado de consumo, mediante remuneración inclusive de la naturaleza bancaria, financiera, de crédito y seguro, salvo las surgidas de las relaciones de carácter laboral son “las relaciones jurídicamente relevantes vinculadas a los servicios prestados por un proveedor a un consumidor”⁴

³ Lafont Pianetta, Pedro. Manual de Derecho Privado Contemporáneo. Tomo I Ob. Cit. P. 429 y ss

⁴ ibídem

Esto no es gratuito porque este impulso lo han liderado organismos internacionales, tales como la Organización de las Naciones Unidas la que ha llevado acciones encaminadas a proteger los intereses de los consumidores, que en términos generales refieren a los intereses económicos, a la salud y seguridad, a la responsabilidad del fabricante, a las medidas compensatorias, a los mecanismos jurisdiccionales y administrativos ágiles y efectivos, programas de educación e información en materia de consumo y la cooperación internacional, que es un fin previsto cuando se trata de la defensa del consumidor, plasmadas en sus directrices para la Protección para los Consumidores aprobadas por la Resolución 32-248 de 9 de abril de 1985, donde se solicita a los gobiernos fortalecer la legislación en defensa de los consumidores, que si bien es cierto no obligan a los Estados tampoco son inadvertidas, pues han servido como marco de referencia para que impulsen políticas acordes con la realidad contemporánea.

5. ANALISIS DE LA LEGISLACION NACIONAL

5.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Como se había mencionado el Estatuto del Consumidor fue expedido mediante el Decreto 3466 de 1982, y es por eso importante manifestar que ha sucedido con él después de 26 años de su expedición.

Por ello que, Yesid Pérez dice que: “El Estatuto del Consumidor fue hasta cierto punto una respuesta a la falta de un mecanismo jurídico especial y a los vacíos e inadecuaciones del derecho privado en la protección al consumidor”⁵

Por otra parte, la Investigación, Protección legal y Procedimental, del Ministerio de Justicia y del Derecho, realizada en octubre de 1996, dice:

“Es indudable que el Estatuto del Consumidor ha cumplido una importante función como instrumento para regular las relaciones entre productores, distribuidores y consumidores, al punto que a pesar de haber sido expedido hace casi tres lustros, hoy todavía constituye el instrumento por excelencia para la defensa de los derechos de los consumidores de nuestro país”

Sin embargo, también debe decirse que este Estatuto fue concebido cuando las condiciones económicas de Colombia, y particularmente las del mercado, eran diferentes a la realidad actual. Como se sabe, durante varias décadas nuestro país estuvo sujeto a una concepción proteccionista de su economía, lo cual significó que los diferentes instrumentos y herramientas de política económica fueron diferentes a los que existen en la actualidad: en este escenario, la fijación directa y el control de

⁵ Alejandro Banol. Op. Cit., p. 65

los precios constituían herramienta básica de política para la defensa de los derechos de los consumidores; así mismo, el señalamiento e altos aranceles impedía una competencia efectiva de los productores nacionales con los importadores. Muchas veces, esta política tuvo incidencia directa en la calidad de los productos y también, por qué no decirlo, incidió negativamente en la creación de una cultura en la cual el consumidor tuviera un papel verdaderamente protagónico participativo.

Recientemente, se han implementado nuevos instrumentos de defensa de los consumidores.

El autor Jose Montealegre señala que “la defensa de los consumidores es una responsabilidad indiscutida del Estado; generar mayor controles en donde se producen bienes y servicios mediante procesos de aseguramiento de la calidad, de manera tal que sea menor el número de casos que deban resolverse a través de los mecanismos institucionales, ampliar y fortalecer los mecanismos de solución de diferentes productores y consumidores, no solo perfeccionando el funcionamiento de las vías judiciales, sino ampliando el espectro de instrumentos con el arbitraje, la conciliación, la desjudicialización de conflictos y la ampliación de las facultades de las autoridades administrativas, en cuanto a la política se refiere, se privilegian soluciones que arrojen como resultado la obtención de consumidores más informados y exigentes, de manera que ellos puedan ejercer un control directo sobre la calidad; campañas educativas, informativas, e incluir en los programas académicos el estudio de los derechos de los consumidores”⁶

Este mismo autor comenta: “El Decreto 3466 de 1982, con la sana intención, de agilizar el procedimiento para obtener una rápida indemnización de los perjuicios

⁶ José O. Montealegre. Investigación. Protección legal y Procedimental. Ministerio de Justicia y Derecho. Bogotá, 1996. Pp 21 y ss.

causados a los consumidores que tradicionalmente se tramitaban por el juicio ordinario, ordeno seguir para éste y otros efectos, los lineamientos del procedimiento verbal, que formalmente es el trámite más corto.

A pesar que dentro de las facultades concedidas por la Ley 73 de 1981 se contempla la posibilidad que el ejecutivo creará organismos de orden administrativo y jurisdiccional para la protección del consumidor, no se hizo uso de esta importante atribución, dejándose el conocimiento a la jurisdicción civil tradicional, lo que conlleva a que ante la conocida morosidad de la justicia ordinaria justifique la ignorancia de los derechos del consumidor que a la postre, no quedan adecuadamente tutelados”⁷

Lo anterior, se justifica en el sentido que la legislación civil y comercial es la que sumariamente ha tutelado los derechos de los consumidores, porque se lo ha tratado al consumidor como un elemento accesorio a las diferentes instituciones jurídicas, y nos ubica ante el derecho privado porque el Estatuto del Consumidor regula aspectos referentes a las garantías de los bienes y servicios, porque regula la facultad de la retractación en los contratos de compraventa por el sistema de financiación, porque reglamenta los contratos de prestación de servicios, etc.

Sin embargo, cabe destacar que esta legislación realmente no define derechos específicos de los consumidores sino que establecen prohibiciones y sanciones a las conductas de los productores, vendedores e importadores, es por ello que se afirma que este Estatuto no es preventivo en la protección de los derechos del consumidor porque no se tiene claro que o cual derecho se podría ver vulnerado y entonces se legisla en la materia en la medida en que se hayan vulnerado intereses de los consumidores.

⁷ Alejandro Banol. Op. Cit., p. 67

El autor Alejandro Banol, sostiene que con respecto al derecho público se observa la clara intervención estatal en lo atinente a la distribución de bienes y servicios. Contempla trámites que en su gran mayoría son administrativos y que concluyen en sanciones impuestas por determinadas autoridades a los productores, vendedores e importadores que violen las obligaciones y prohibiciones preestablecidas.

Hoy en día, el derecho del consumidor está compuesto de una normatividad compleja de carácter constitucional, comercial, financiero, de salud, sanitario, de servicios públicos, etc., que hace compleja su defensa y conocimiento. (Carta Política (Arts. 78, 333.334, 369 y concordantes), Decreto 3466 de 1982, Ley 100 de 1993, Estatuto Financiero, Ley 142 de 1994, etc.), esto como fuente formal, y que decir respecto a la fuente material, esta lo hace más complejo, porque representa no solo los fenómenos económicos, sociales, de higiene de riesgo, como son la producción, la oferta, la demanda, la inflación, la deflación, el desempleo, la escasez de ingresos, la insuficiencia de vivienda, la ausencia de medidas sanitarias, los riesgos profesionales, las epidemias, la deficiencia en el manejo alimentario y de medicamentos, los riesgos de seguridad, los riesgos a la desigualdad negocial, etc.

Con respecto al derecho público, se observa que el intervencionismo estatal esta dado para la distribución de bienes y servicios y, por lo tanto, contempla trámites que en su mayoría se refieren a las infracciones administrativas, infracciones penales, procedimientos administrativos, sanciones, impuestas por determinadas autoridades y en esta protección de orden público lo que se busca es proteger al consumidor como la parte más débil de la relación contractual, cuando de cláusulas abusivas se trata, en el derecho que tiene el consumidor a ser oportuna y en el derecho que tiene el consumidor de tener libertad de acceso a los mercados de productos y de servicios, en el derecho ha de ser resarcido por los daños ocasionados a su salud, seguridad, en la idoneidad y calidad del servicio o bien, etc.

En el contexto referenciado, es que se puso en marcha la idea de actualizar el Estatuto del Consumidor, y tan cierto es esto, que desde 1992 el doctor Marco Antonio Zuluaga, en calidad de Superintendente de la Superintendencia de Industria y Comercio, lidero el proyecto presentado al Congreso, el cual desafortunadamente ha sido muy accidentado, en el sentido que ha tenido 15 o 20 ponentes, lo que no ha permitido que la buena idea del doctor Zuluaga salga a flote por los intereses empresariales.

“Con este proyecto se buscaba modernizar el sistema de protección y facilitar el acceso de los consumidores para la Colombia de hoy, generando los siguientes avances:

1. Despejarlo del carácter eminentemente punitivo que caracteriza la normatividad actual, imprimiéndole un cariz más preventivo y de educación.
2. Diferenciar nítidamente las diferentes clases de responsabilidades por productos defectuosos, por ausencia de calidad y por vicios ocultos o aparente; como novedad, incorpora todo un capítulo que regula la responsabilidad del constructor de inmuebles, para amparar efectivamente al adquirente de aquellos, en la práctica totalmente desprotegidos hoy.
3. Definir claramente los deberes y obligaciones de los consumidores correlato necesario de sus derechos, en este nuevo escenario.
4. Consagrar novedosos derechos básicos para los consumidores, tales como los contenidos en el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología
5. Establecer ágiles y eficientes mecanismos de reclamación directa y de solución de conflictos, al tiempo que regular en detalle las competencias y procedimientos de las instancias administrativas y judiciales.

6. Ampliar y despejar el contenido y alcance de las diferentes garantías por defectos, calidad y eficiencia de los bienes y servicios, y desjudicializar los procedimientos para exigir su cumplimiento.
7. Sentar las bases para la creación de nuevas organizaciones democráticas de consumidores y reafirmar la personería de las existentes, como pilares fundamentales que son para la efectiva defensa de sus intereses.
8. Recoger importantes instrumentos para la educación de los consumidores y la elevación de su perfil.
9. Regular aspectos concretos de las más usuales formas de contratación en nuestro medio, tales como los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas en los mismos, y
10. Establecer eficientes mecanismos de delegación de funciones a las autoridades locales”⁸.

5.2 ACCESO DE LOS CONSUMIDORES A LA JUSTICIA

Hoy en día se hace necesario que el Estado avance a favor de la sociedad civil para favorecer el acceso real de los consumidores de nuestro país, tanto en la vía extrajudicial como en la judicial, incrementando así la protección de los mismos de acuerdo a la Constitución donde la protección del consumidor es un problema de todo orden jurídico nacional.

Con relación a lo anterior el doctor Jaime Arrubla Paucar, expresa que “Estamos analizando el campo de la rama jurisdiccional, acudir al proceso abreviado o al verbal es una ilusión, ésta no va a ser la respuesta a la problemática de la protección al consumidor en Colombia, los que hemos ejercido la profesión sabemos qué es un proceso abreviado, esto no es una forma adecuada, además el problema del

⁸ Marco Aurelio, Zuluaga Giraldo. Hacia una política y un Derecho del Consumo en Colombia. p. 3 y 4

consumidor es un problema estrechamente ligado con el problema de acceso a la justicia en Colombia, casi que lo podíamos formular como lo formularon alguna vez los norteamericanos reflexionando sobre la libertad y el debido proceso, nada hemos hecho por la libertad y nada hemos hecho por la garantía constitucional del debido proceso, si toda persona en Colombia por pequeña que sea su causa y por bajos que sean sus recursos económicos no tiene acceso a la justicia , ése es el verdadero conflicto de los colombianos”⁹

A su turno, el Profesor Jairo Parra Quijano, manifiesta que “Sin duda alguna, asistimos a la necesidad de dar respuesta jurisdiccional, a una serie de fenómenos que se presentan en la época actual. Uno de esos fenómenos es el que tiene que ver con los consumidores.

Si la jurisdicción no fuere capaz de dar respuesta a esos nuevos fenómenos, tendríamos que negarla como “alternativa posible.

En las épocas de crisis es cuando la jurisdicción se tiene que mostrar, no solo con su poder, sino fundamentalmente con su legitimidad para resolver conflictos.

Para que la jurisdicción se muestre como alternativa posible se debe tener en cuenta al consumidor, en el proceso, como la parte débil, por lo tanto, realmente se requiere un enfoque distinto de las pars condicio y del equilibrio de las partes y no solo con manifestaciones formales. Aquí debe tener más colorido el numeral 2 del artículo 37 del C.P.C.: Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga; igualmente se deben utilizar nuevas técnicas procesales. Es decir que el arsenal de pretensiones debe ser enriquecido para que el consumidor

⁹ Conferencia “Problemática de la Protección al Consumidor” en el Centro de Estudios de Derecho Económico Financiero y Bursatil de la Universidad Nacional de Colombia.

logre su protección con rapidez y eficacia. Aquellas deben permitir una mayor facilidad para el acceso a la justicia y el tratamiento colectivo de las pretensiones”.¹⁰

En realidad, como también lo expresa el profesor RAMIRO BEJARANO GUZMAN, “el procedimiento del artículo 36, ha sido poco utilizado por falta de difusión. Hasta hace unos pocos años y esto por problemas culturales, no se contemplaba al consumidor. El jurista considera que era un problema sociológico y quizás económico. Se tenían normas pero no se conocían y no se usaban.

Con la llegada de la Constitución Política de 1991, y de la Corte Constitucional, se capturó otra noción de los derechos de las personas y se hizo un inventario de lo que teníamos; así fue como prácticamente se descubrió que se tenía un Estatuto del Consumidor, y, por sobre todo, que existe un procedimiento bien moderno y útil, que no es otro que el consagrado en el artículo 36 del Decreto 3466 de 1982, que se encuentra titulado “indemnización de daños y perjuicios” para solicitar la indemnización de perjuicios que cual está inspirado en las Class Actions del Sistema Norteamericano”.¹¹

Por otra parte concluye, el doctor Parra Quijano, “que el consumidor tiene tres opciones a saber para acceder a la justicia:

1. Ejercitar la llamada Acción Popular, sin perseguir reparación individual y la Acción de Grupo o clase que en buena parte se anticipa a la Constitución de 1991, la consagrada en el artículo 36 del Decreto 3466 de 1982.

¹⁰ Mecanismos Judiciales de Protección al Consumidor (Acciones individuales y Colectivas) p. 437 y 438

¹¹ Ibidem. P. 439

2. Ejercitar una acción personal, cuando por ejemplo, le fueron vendidos unos zapatos y precisamente ellos se encuentran con un defecto.

3. La jurisdicción civil sigue siendo una alternativa posible para solucionar conflictos; no de cualquier manera sino teniendo en cuenta el derecho sustancial”.¹²

Todo lo anterior, conduce a que se hace necesario implementar mecanismos de solución de conflictos alternos como vías de acceso extrajudicial y que serían una pieza clave en la defensa de los consumidores como sería la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Se podría tomar la experiencia de España, donde la defensa del consumidor se hace mediante el Sistema Arbitral de Consumo, cuya finalidad es atender los reclamos y resolver con carácter vinculante, ejecutivo y gratuito, para ambas partes las quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios, todo ello sin perjuicio de las acciones administrativas y judiciales

En América Latina una de las alternativas de Resolución de Conflictos lo ha liderado Argentina mediante el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo de Argentina, quienes actúan como amigables componedores o árbitros entre los consumidores y proveedores de bienes y servicios cuando se presenta una eventual infracción a la Ley 24240 (Código del Consumidor) o situaciones de violación de los derechos de los consumidores estatuidos en otras leyes.

Su funcionamiento consiste en la presentación de la solicitud de arbitraje por parte del consumidor, una vez aceptada por la autoridad se dará traslado de la misma al demandado y se procederá a integrar el Tribunal y este fijará la fecha y hora para la

¹² Ibidem. P. 440

audiencia, que es oral. Los Tribunales Arbitrales de consumo tienen amplias facultades instructoras y probatorias y las decisiones se toman por mayoría de votos los cuales tiene carácter vinculante y fuerza ejecutiva en caso de incumplimiento.

Igual situación ocurre con Chile, con la creación de los Consejos Regionales de Protección al Consumidor (se hace mediante ley) cuya función es coordinar los esfuerzos de los distintos organismos del sector público y accionar las respectivas acciones para proteger los derechos de los consumidores, es decir que a mi parecer se asimila a la Confederación Colombiana de Consumidores, en su formación, a diferencia de que esta no está muy bien fortalecida, por lo que se hace necesario favorecer el crecimiento de las asociaciones de consumidores, quienes son los legítimos representantes de los consumidores y a quienes les está legitimado representar los intereses generales a través de las acciones populares o de grupo, de lo cual están igualmente obligadas a divulgar una mayor información acerca de los por menores de esta acciones, porque entre el mundo de los consumidores existe una total ignorancia que cuando se afectan derechos o interés colectivos, tiene perfecta aplicación estas acciones a favor de los consumidores.

También es importante para mi ensayo imponer mi criterio en el sentido que antes de acudir al aparato judicial, empleemos la vía extrajudicial, por lo que se hace necesario implementar urgentemente los mecanismos alternativos de solución de conflictos, llámese conciliación, mediación o arbitraje, sería importante tomar la experiencia actual del Brasil que a capa y espada logro que se expidiera el Código del Consumidor, estableciendo como mecanismo alterno de solución de conflicto la figura ante enunciada y, para ello se necesita de la participación activa del gobierno, de los empresarios, de las empresas ofreciendo productos de mejor calidad y los consumidores poniendo todo su interés en la búsqueda de la calidad.

5.3 DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Para hablar de los derechos de los consumidores es necesario saber con claridad cuáles son los derechos de los consumidores, aclarando que nuestro Estatuto del Consumidor no los menciona tácitamente o expresamente sino que se encuentra a lo largo del mismo, y al mismo tiempo conocer las obligaciones que se generan.

Entre los derechos que se resaltan, los siguientes:

El derecho a la libre elección o servicio, consistente en la posibilidad que tiene el consumidor para elegir entre varios productos aquel que más le convenga, para lo cual es útil la libre competencia.

El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos en las que se detalle su precio y otras características relevantes del producto para adoptar una adecuada decisión. Para tal efecto, se establecen normas de rotulación en las cuales se determina la obligación del proveedor de dar la suficiente información al consumidor respecto del idioma castellano, las contraindicaciones del producto, la sanción a aquel que no de la información obligatoria, o lo haga en forma insuficiente y la sanción a la publicidad falsa o engañosa.

El derecho a no ser discriminado de manera arbitraria por parte de los proveedores de bienes y servicios. Esto demuestra que el consumidor debe tener un trato igualitario en el mercado no pudiendo ser discriminado en razón de su raza, credo religioso, condición social etc. Le compete solo a la ley ejercer esta discriminación, como por ejemplo, el ingreso de un menor de edad a un determinado establecimiento.

El derecho a la seguridad en el consumo de bienes y servicios, y a la protección de la salud y el medio ambiente. Este derecho pretende garantizar que todo producto o servicio ofrecido en el mercado para el consumo este exento de riesgos para la salud, vida o seguridad del consumidor.

El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en el caso de incumplimiento. Este derecho consiste en la posibilidad cierta y efectiva de que el consumidor sea resarcido de los perjuicios económicos y morales que sufra en el caso de infracción a sus derechos, para lo cual se establece un procedimiento especial, como el de la Superintendencia de Industria y Comercio y el de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

5.4 PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA

Nuestra legislación del consumidor ha establecido unas limitaciones a la libertad de producción, entendida esta como aquella actividad jurídica-económica en virtud de la cual una persona, natural o jurídica, llamada productor elabora, produce, transforma, utiliza uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público (Art. 1 lit. a del Decreto 3466 de 1982); y distribución de bienes y servicios, entendida esta como la colocación de los bienes y servicios en el mercado, señalando unas prohibiciones y obligaciones al productor o vendedor de mercancías, en especial en lo referente a la idoneidad, calidad, garantías, marcas, leyendas, propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, y la responsabilidad de los productores y expendedores, funciones que consagró como de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio principalmente.

Se establece, además, unas sanciones administrativas que pueden ser aplicadas sin perjuicios de acudir a otras acciones de carácter judicial, y se señala el trámite para imponerlas.

Por lo tanto me ocuparé en el análisis de cada uno de los procedimientos señalados en el Decreto 3466 de 1982, pero antes de proceder a ese análisis es necesario definir que la responsabilidad administrativa, es aquella que asume el fabricante u otros intermediarios frente al Estado por la Comisión de faltas administrativas, estableciendo para ellos una normatividad de derecho administrativo. Está situación jurídica en que incurre el fabricante lo hace asumir unas sanciones administrativas que son las siguientes:

1. Procedimiento para la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas sobre calidad e idoneidad del producto (Art. 24, 25 y 28 del Decreto 3466 de 1982)

Corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia administrativa, a través de la dependencia especial (El jefe de Grupo de Trabajo para Servicios Domiciliarios de Telecomunicaciones, El Jefe del Grupo de Trabajo para Servicios No Domiciliarios de Telecomunicaciones, la superintendente delegada para la protección del consumidor entre otros), para la investigación e imposición de sanciones administrativas previstas en el Decreto 3466 de 1982, por el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad del producto.

Se incurre en ellas cuando el interviniente en la comercialización no le da cumplimiento a la garantía mínima de calidad e idoneidad (art. 11 Decreto 3466 de 1982), especialmente en casos de falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad ofrecida y registrada o las señaladas en la licencia, o las contenidas en las normas técnicas oficializadas (art. 24 Inc. 1 Decreto citado). O cuando los bienes y servicios cuya calidad e idoneidad no se encuentran registrados, no siendo obligatorio su registro, pero estas no corresponden a las exigencias ordinaria y habituales del mercado.

Su trámite comienza con el decreto de oficio o a petición de parte que se corre traslado al fabricante, vendedor, productor, por cinco (5) días; se decretan y practican pruebas (en veinte días hábiles), y si fuera el caso, se practica dictamen técnico para ser concluida con la decisión correspondiente de acuerdo con el Decreto 2733 de 1959 (Art. 28 Decreto 3466 de 1982).

Este Decreto fue modificado en lo atinente a la parte de notificaciones por el Decreto 01 de 1984, arts. 45 y 46.

Y en lo atinente a las sanciones se procede en desarrollo del poder de policía a prohibir, distribuir u ofrecer al público el bien o servicio y, en caso de reincidencia dentro de los dos años siguientes, la de prohibición definitiva de la distribución y venta del bien o servicio.

Lo mismo ocurre cuando se trata de defectos de calidad y de idoneidad no registrados donde las sanciones son multas, orden de retiro inmediato de las existencias y prohibiciones definitiva de la distribución y venta del bien al servicio respectivo (Art. 25 Decreto 3466 de 1982).

Finalmente, cuando se inicia el procedimiento, el productor o vendedor ya sabe que se le va imponer una sanción, y trata de evitarla a través de una conciliación voluntaria con el consumidor. La Superintendencia de Industria y Comercio no puede llamarlos a conciliar, pues no tiene facultades para ello, como si las tiene la Confederación Colombiana de Consumidores.

2. Procedimiento administrativo para imposición de sanciones por incumplimiento de las obligaciones referentes a marca, leyendas y propagando comercial. (Art. 32 inc. 1 parte final Decreto 3466 de 1982). El

productor es responsable por las marcas, leyendas que exhiban sus producto así como la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponda a la realidad o induzca a error al consumidor.

Al respecto esta información debe ser veraz y suficiente, y la falta por lo generar quien la comete es el productor, a quien se lo exonera de responsabilidad cuando prueba que la marca, la leyenda o la propaganda comercial fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación (Art. 32 Decreto 3466 de 1982).

El procedimiento es el mismo señalado anteriormente y consagrado en el artículo 28, y las sanciones del artículo 24 del Decreto 3466 de 1982, que contempla la obligación del productor de corregir la marca, la leyenda o la propaganda comercial y tomar las medidas necesarias para que no se presente esta misma situación.

Comúnmente, suele ocurrir que al consumidor se lo ha inducido en error, cuando se coloca al producto una marca que realmente no corresponde porque se la imita, no es la marca original, y esto acontece en nuestro comercio informal, el cual no tiene control o el control no es adecuado por parte de las autoridades, además que sus productos son baratos.

Dado lo anterior, las sanciones a imponer en desarrollo del poder de policía son las multas y la orden de rectificar.

3. Procedimiento de imposición de sanciones por incumplimiento de normas sobre fijación pública de precios.

Ocurre en los casos de incumplimiento comprobado de las normas relativas a la fijación de precios por parte de los proveedores o expendedores, quienes se encuentran más obligados con el consumidor, particularmente cuando no lo ha hecho el productor de manera fija (precio máximo), pues se debe acudir a los sistemas de fijación de precios en lista o en los bienes mismos de manera única y clara (Art. 18 a 21 Decreto 3466 de 1982)

Cuando se trata de lo anterior, se procede con el procedimiento de verificar los hechos, mediante testigos (por lo menos dos) notificación personal o mediante aviso al proveedor para que presente descargos dentro de las cuarenta y cuatro horas siguientes, para concluir con la decisión correspondiente de acuerdo con el Decreto 2733 de 1959 (Art. 34 Decreto 3466 de 1982).

La sanción correspondiente para este caso, es la multa, el cierre del establecimiento por ocho días calendario, incremento de la multa o cierre definitivo del establecimiento y la inhabilidad del expendedor para ejercer el comercio, sin perjuicio que se le ordene al proveedor o expendedor reintegrar las sumas pagadas en exceso y el pago de intereses moratorios para dichas sumas a la tasa vigente a partir de la ejecutoria de la providencia caso este que la providencia presta mérito ejecutivo ante los jueces civiles (Art. 33 Dec. 3466 de 1982).

Los inconvenientes que se presenta en cuanto a estas normas es que en primer lugar no cubre todos los bienes y servicios que se encuentran en el mercado, la liberalidad del productor o vendedor de colocar o no la fijación de precios y la variación del precio al acomodo del vendedor, alegando que el bien subió de precio, lo que hace que el consumidor deje las cosas así y por ende, no presenta ni queja ni denuncia.

4. Procedimiento administrativo para imponer sanciones cuando se ha violado normas de protección del consumidor respecto de productos especiales.

Son aquellos que se refieren a los alimentos, cosméticos y medicamentos y cuyas normas están contenidas en el Código Sanitario (Ley 9 de 1979), que impone al productor de alimentos, drogas, medicamentos, y cosméticos, bienes de uso doméstico, sustancias peligrosas, plaguicidas y artículos pirotécnicos, la debida responsabilidad, porque se está frente a un bien de interés público que procura garantizar con las exigencias de las licencias sanitarias de establecimientos, de funcionamiento de los mismos, de fabricación y comercialización de los productos y por ello los consumidores tienen derecho a que se les advierta si los productos son nocivos o no para la salud, y más aún que se les indique la correcta utilización, así como las contraindicaciones. (arts. 54 y ss. Ley 9 de 1959 Código Sanitario),

Por eso, los consumidores tiene derecho a solicitar de las autoridades administrativas, cuya vigilancia y control en el cumplimiento de las mismas corresponde al Ministerio de Salud para que lleve a cabo la investigación e imponga las sanciones del caso, esta potestad también se ha extendido al INVIMA, a los alcaldes e inspectores como autoridades de policía.

Las sanciones que se imponen consisten en multas, sellamiento o decomiso, solicitando el apoyo de la policía nacional para cumplir el cometido, puesto que el Código Sanitario no tiene un procedimiento específico para imponer sanciones por incumplimiento, de las disposiciones, porque tiene que remitirse a lo previsto en el Decreto 3466 de 1982, según a que se refiera la violación se tiene que adecuar la norma.

5. Otra de las entidades de supervisión y control que ha tomado un papel activo en la protección del Consumidor, es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que por facultad de delegación del Presidente de la República deberá ejercer el control, la inspección y la vigilancia de las entidades que prestan los servicios públicos domiciliarios.

Se entiende por Servicio Público Domiciliario a aquel que se presta en el domicilio del usuario y entre los que se destacan, el servicio de alcantarillado, acueducto, servicio de aseo, energía eléctrica, telefonía básica conmutada, gas combustible.

Uno de los objetivos para los que fue creada la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios es la formación del usuario en la defensa de sus derechos y cumplimiento de sus deberes¹³

A los usuarios de los servicios públicos domiciliarios se les aplica un régimen de protección especial para un consumidor específico, por lo tanto, sus derechos son los siguientes:

- a) “Derecho a un servicio eficiente y continuo,
- b) Derecho a participar en la gestión y control de las empresas,
- c) Derecho a tarifas proporcionales,
- d) Derecho a la información,
- e) Derecho a elegir libremente el prestador del servicio,
- f) Derecho a contratos uniforme,
- g) Derecho a una correcta estratificación y régimen de subsidios,
- h) Derecho a presentar peticiones, quejas, reclamos y recursos”¹⁴

¹³ Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 189 numeral 22

El procedimiento que debe seguirse para presentar un reclamo, o en caso de que no se obtenga respuesta por parte de la empresa o si esta respuesta no me parece apropiada, es el siguiente:

El usuario o suscriptor debe elaborar por escrito o dirigirse a la empresa para presentarlo verbalmente (CEDENAR, EMPOPASTO), ante la Oficina de Peticiones, Quejas o Reclamos, adjuntando a su reclamo las pruebas que sean necesarias para sustentarlo.

Le empresa debe responder dentro del término de 15 días hábiles siguientes, salvo que se demuestre que la demora fue por culpa del reclamante o que hubo que practicar pruebas.

Ante esta situación pueden darse tres eventualidades a saber:

1. Que la empresa no le responda, siendo que se entenderá como que el reclamo fue resuelto favorablemente al usuario dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término. La empresa debe reconocer los efectos del silencio administrativo y si no lo hace, el peticionario deberá dirigirse ante la Superintendencia de Servicios Públicos.

La empresa oficia a la empresa para que declare el silencio administrativo, le ordena lo necesario para satisfacer la solicitud y puede iniciar la investigación pertinente.

¹⁴ Constitución Política de Colombia, 1991, artículos 78 y 369, Decreto 182 de 1991, artículos 3,4,12 y 44 y Ley 142 de 1994, artículos 62,65,80 y 152

2. La respuesta de la empresa es la que se ajusta a derecho y lo deja conforme. Si la respuesta de la empresa no es satisfactoria, el usuario dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que el peticionario conoció de la decisión puede presentar el recurso de reposición (ante la misma autoridad) y en subsidio apelación, (Superintendencia), los cuales no requieren la intervención de abogado.

6. Otro de los servicios poco explorado y que no puede pasar inadvertido en mi ensayo es el servicio financiero, en protección del consumidor o cliente financiero, cuya regulación está dada en la Ley 446 de 1998 que atribuye a la Superintendencia Bancaria las funciones jurisdiccionales para conocer las controversias entre la entidad vigilada y los clientes o usuarios, como también en el Decreto 663 de 1993.

Igualmente, como en el anterior caso, se señalan unos derechos de los usuarios financieros entre los que podemos destacar los siguientes:

1. “El derecho a la atención debida,
2. El derecho de acceso al servicio financiero,
3. Derecho a la contratación equilibrada,
4. Derecho a la información financiera
5. Derecho a la publicidad de sus estados y cuentas financieras,
6. Derecho a la intimidad de hábeas data
7. Derecho de atención especial de defensa ante el defensor del cliente como órgano independiente del organismo de administración de la entidad
8. Derecho al tratamiento equilibrado,
9. Derecho a una administración transparente,

10. Derecho de protección especial mediante las acciones de clase o de grupo para la obtención de la indemnización de los daños causados (art. 98 Estatuto Financiero)”¹⁵

En cuanto al procedimiento, respecto al trámite de las quejas, esta se debe presentar en forma escrita ante el Defensor del Consumidor Financiero, y este dentro de los tres días hábiles siguientes le comunicará al cliente o usuario si la reclamación es de su competencia o no. Si es de su competencia la tramitará.

La entidad cuenta con el término de ocho días para enviar la documentación solicitada por el Defensor y dar respuesta al requerimiento.

Cuando el Defensor cuente con toda la información necesaria, emitirá una decisión dentro de los ocho días hábiles siguientes, la cual será comunicada al cliente o usuario, y a la entidad.

Cuando la decisión es a favor del cliente y la misma es aceptada por éste, es de obligatorio cumplimiento para la entidad.

La presentación de la queja ante el Defensor del Consumidor Financiero no implica que no se pueda presentar ante la entidad directamente o ante la Superintendencia Financiera.

Y por último, llama la atención que el Defensor del Consumidor Financiero no puede imponer sanciones ni tampoco tasarlas, lo que hace que sea irrisorio este procedimiento desde mi punto de vista.

¹⁵ Decreto 663 de 1993, artículo 98 numeral 4 inc. 1 al 8

Como se ve, la protección administrativa es de amplia cobertura porque consagra procedimientos más o menos rápidos y eficaces en la imposición de sanciones, pero adolece de un defecto, y es que como está concebido no tiene un nivel de satisfacción importante para los nuevos y amplios derechos de los consumidores que emergen, lo que genera que el sistema del Estatuto del Consumidor se ineficaz.

6. CONCLUSIONES

Los derechos de los consumidores y usuarios son derechos constitucionales, sin embargo no se ha desarrollado en su integridad el artículo 78 de la Constitución en cuanto se refiere al control de calidad de bienes y servicios e información que debe suministrar al público, a la responsabilidad de los productores y distribución cuando atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento y a los mecanismo eficaces para la protección de los derechos de los consumidores.

El Consejo Nacional de Protección al Consumidor es un organismo público que no representa a los consumidores y la representación de estos a través de la Confederación Colombiana de Consumidores es muy escasa, además de que se debe fortalecer el sistema de autodefensa a cargo de las ligas y asociación de consumidores.

En las ciudades, municipios o veredas donde no hay presencia estatal, las mismas ligas y asociaciones de consumidores deben tener capacidad de adoptar medidas preventivas y correctivas.

Faltan herramientas concretas para la defensa de ciertos consumidores o usuarios tales como los niños, ancianos, indígenas, discapacitados y analfabetas entre otros. Unos y otros son la población que más se engaña y que menos instrumentos tienen para defenderse.

Falta más presencia estatal en la defensa de los derechos de los consumidores por cuanto dichos controles administrativos son generalmente ineficientes, lentos, burocráticos La Superintendencia de Industria y Comercio, por ser promotora de la

industria y del comercio no puede ejercer a cabalidad con las funciones de inspección y vigilancia y control. Ella no tiene oficinas en todo el país, con lo cual no tiene la cobertura que se requiere para inspeccionar o vigilar.

Me parece conveniente que se dote la Superintendencia de Industria y Comercio de facultades conciliadoras para evitar la conciliación extrainstitucional con el fin de proteger al máximo a los consumidores verificando que el acuerdo sea equitativo.

Los mecanismos de acceso al Estado para reclamar deben ser ágiles. La ley debe prever mecanismos ágiles que le permitan a los usuarios acceder ante las autoridades administrativas y judiciales que no se demoren en la resolución del conflicto.

Debe implementarse mecanismos alternativos de solución de conflictos y expedirse un nuevo Código del Consumidor que compile toda la normatividad y actualice las disposiciones existentes para que en forma sistemática y ordenada regule íntegramente la materia a fin de que regule las fuerzas del mercado de consumo en el derecho contemporáneo que vivimos.

BIBLIOGRAFIA

ARMEL ARENAS, Ariel. Confederación Colombiana de Consumidores, en política y derecho de consumo.

BANOL SANCHEZ, Alsemiro. Normas de protección al Consumidor. Asociación de consumidores de Medellín. Edit. Centro de Publicaciones Universidad Nacional de Medellín.

BOURGOIGNE, Therry. Elementos para una Teoría del Derecho de Consumo. Edit. Barcelona. 1990.

CHAUSTRE HERNANDEZ, Pedro Antonio. Dano en la colectividad. Derechos e intereses difusos y colectivos de las acciones populares y de grupo. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2009.

FACETA JURIDICA No. 30 de septiembre-octubre de 2008. LEYER.

FARINA, Juan. Defensa del Consumidor y del usuario. Edit. Astrea. Buenos Aires. 2004

GOMEZ ROLDON, Andrés. Constitución Política de Colombia para todas y todos. Edit. IBANEZ. Bogotá. 2008

GUIA DE LA ASOCIACION DE CONSUMIDORES DE MEDELLIN. Para los usuarios de Servicios Públicos Domiciliarios.

VARGAS OTALORA, Nicolas. Estatuto del Consumidor. Derechos de los compradores, consumidores y usuarios de servicios. Edit. LEYER. Bogotá. 2009.

ZULUAGA GIRALDO, Marco Aurelio. Hacia una Política y un Derecho del Consumo en Colombia.