

**“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL PRODUCTOR, PROVEEDOR
FRENTE AL CONSUMIDOR DE BIENES Y SERVICIOS EN COLOMBIA,
ACCIONES E INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE DEFENSA”**

PATRICIA CONTRERAS JIMENEZ

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO E INSTITUTO DE POSTGRADOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD
Chía, Cundinamarca
Enero de 2009**

**“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL PRODUCTOR, PROVEEDOR
FRENTE AL CONSUMIDOR DE BIENES Y SERVICIOS EN COLOMBIA,
ACCIONES E INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE DEFENSA”**

PATRICIA CONTRERAS JIMENEZ

JOAQUIN EMILIO ACOSTA RODRIGUEZ
Asesor

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO E INSTITUTO DE POSTGRADOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD
Chía, Cundinamarca
Enero de 2009**

Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá, D.C. Enero de 2009

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
I. NOCIÓN DE CONSUMIDOR EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	8
II. CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 3466 DE 1982, "ESTATUTO DEL CONSUMIDOR"	14
III. ACCION ADMINISTRATIVA ESPECIAL CONSAGRADA EN EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	20
IV. INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.....	25
V. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.....	47
VI. CONCLUSIONES.....	60
VII. BIBLIOGRAFIA.....	62

LISTA DE ANEXOS

Anexo No. 1. Decretos	67
Anexo No. 2. Resoluciones – Circulares de la Superintendencia de Industria y Comercio	72
Anexo No. 3. Jurisprudencia	92

INTRODUCCIÓN

La palabra negocio como lo expresa el profesor *Marco Antonio Velilla*¹, viene del latín "negotium" ("nec" – "otium") que significa "no-ocio". La negociación es un tema muy ligado al mundo moderno. Eso significa que, por supuesto, siempre tuvo que haber existido algún tipo de negociación, así como siempre ha existido la comunicación o algún tipo de diálogo entre los seres humanos. Pero esos valores, esos temas, esas oportunidades, esos espacios de diálogo en la negociación, tienen mucho que ver con la cultura moderna.

Es la cultura moderna -la modernidad- la que enarbola la bandera de la libertad, de las libertades del individuo, del sujeto, del subjetivismo; de la libertad de expresión, pensamiento y acción; de la voluntad de contratación. Es ese mundo moderno el que se instala en el "contractus" (término del latín que significa "contrato").

Ahora bien, en el giro normal y ordinario de las transacciones comerciales, encontramos el contrato de compraventa, el cual se constituyó con la aparición de la moneda como factor de intercambio, en el contrato más importante para el desarrollo del comercio en el mundo.

Aunado a lo anterior, con el aumento de las transacciones comerciales también aumentó el número de conflictos y disputas surgidos entre vendedores y compradores, originados en defectos o vicios de la cosa, posteriormente llamados en el producto vendido o en el servicio ofrecido, que lo hacían inútil o útil de manera parcial, lo cual a las claras no satisfacía los objetivos que el comprador perseguía al momento de obtener el bien.

De contera, se hizo necesario crear mecanismos de protección y salvaguarda de los derechos de aquellos compradores que, siendo destinatarios finales de los bienes adquiridos, fueron perjudicados por adquirir bienes o servicios parcial o totalmente inservibles. Surgió entonces el concepto de vicios redhibitorios como la primera opción del comprador que era asaltado en su buena fe por un desleal vendedor.

¹ VELILLA, Marco Antonio. Negociación Nacional e Internacional. Bibliotheca Millennio. p. 49-50.

Posteriormente se ajustó el término de consumidor y, con éste, una nueva regulación de protección y promoción, que incorporó acciones y procedimientos de tipo administrativo encaminados a velar por la protección de los derechos de aquél. Así mismo en la Constitución Política de 1991 se consagró la posibilidad de acudir a las llamadas acciones de grupo para solicitar del Estado la protección de derechos colectivos que fuesen vulnerados.

I. NOCIÓN DE CONSUMIDOR EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA



Para efectos metodológicos es necesario transcribir las definiciones que el "*Estatuto del Consumidor Colombiano*", Decreto 3466 del 2 de diciembre de 1982, en su artículo primero, trae sobre productor, proveedor o expendedor, consumidor, propaganda comercial, idoneidad de un bien o servicio, calidad de un bien o servicio, así:

Artículo 1°. Definiciones

- a) **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.
- b) **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.
- c) **Consumidor:** 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.

- d) **Propaganda comercial:** Todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y, en general, todo sistema de publicidad.
- e) **Idoneidad de un bien o servicio:** Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la norma y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado.
- f) **Calidad de un bien o servicio:** El conjunto total de las 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.

Ahora bien el doctor *Javier Tamayo Jaramillo*², en cuanto a la noción de consumidor que trae el estatuto argumenta que: "*... literalmente deroga casi toda la contratación privada, tanto civil como mercantil, pues no cabe duda de que todo el mundo cuando adquiere un bien o servicio lo hace para satisfacer necesidades. Sin embargo, esa interpretación literal sería de unas consecuencias catastróficas para el ordenamiento jurídico en general, pues todos los contratos se enmarcan dentro de la definición. De allí que lo más lógico sea entender, como lo hace la mayoría de ordenamientos jurídicos, que consumidor es la persona natural o jurídica que adquiere bienes o servicios para su consumo final. En consecuencia, el mayorista que compra para distribuir no es un consumidor a la luz del estatuto del consumidor, como tampoco lo es el dueño de una industria que adquiere materias primas para incorporarlas como componentes en una cadena de producción de bienes y servicios. Pero sí es consumidor el empresario que adquiere productos o servicios que se consumen o perecen con su uso en el funcionamiento de la empresa. Cuando el industrial compra alimentos, jabones, pinturas, papelería y equipos de oficina, se considera un consumidor, pues esos productos se consumen finalmente con su uso en el funcionamiento de la empresa. En cambio, el industrial textil que compra algodón para hacer las telas no puede invocar el estatuto del consumidor, pues no se considera un usuario o consumidor final del algodón, que convertido en tela y luego en prendas de vestir, es adquirido para su uso final por el público en general, que en ese caso sí se considera como consumidor...*". (subrayas fuera del texto original).

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II. Legis. Pie de Página 30.

Como puede observarse, la mentada definición no se ajusta a un concepto nítidamente delimitado y su contenido vago permitiría llegar a absurdos tales como considerar i) todas las relaciones comerciales y civiles relacionadas con el tráfico de bienes (muebles o inmuebles indistintamente) o servicios, sujetas al régimen del consumidor, ii) así como considerar "consumidor" a cualquier tipo de persona que intervenga en dichas operaciones, -natural o jurídica-; lo anterior, sin duda, desnaturalizaría un régimen caracterizado por su excepcionalidad, haciendo aplicable el mismo no a determinados sino a todos los sujetos involucrados en las relaciones de intercambio.

Por su parte el Consejo de Estado, para efectos de su protección, ha distinguido entre "*consumidor medio*" y "*consumidor especializado*", siendo el primero el consumidor común y corriente de determinada clase de productos, en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes, los que deben tenerse en cuenta para establecer un posible riesgo de confusión (*Consejo de Estado, 30 de noviembre de 2006, Expediente No.394 Magistrado Ponente Rafael Osteau de Lafont, Demandante: Domino Martínez Gómez*); mientras que el segundo es quien al adquirir dichos productos, presta mayor atención y emplea un mayor grado de discriminación que el común o mediano. (*Consejo de Estado, 15 de abril de 2004, Expediente No.6009, Magistrado Ponente Camilo Arciniegas Andrade, Demandante: Johann María Farina*).

Con el fin de evitar los extremos ya expuestos, se considera que la noción básica de "consumidor" establecida en el sistema jurídico colombiano debe interpretarse de forma armónica con las nociones y/o definiciones expuestas en la misma norma a propósito de los conceptos de "proveedor" y "productor", así como deberá ser interpretado en atención a las finalidades específicas del estatuto en las que el concepto en comento es utilizado.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha preceptuado, en Sentencia de 3 de mayo de 2005: "*...es inevitable afirmar que la calidad de Consumidor – y la consecuente aplicación del estatuto – sólo puede determinarse a partir del examen detallado de las circunstancias subjetivas y objetivas que rodean una relación específica*".

Así, con el fin de delimitar la noción de "consumidor", estimó la Corte en la providencia ya citada, que "*...con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto persona natural o jurídica – persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspira a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial –*

en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo."

Frente al tema en comento la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, precisamente, al amparo de este principio superior puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes³, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial⁴, puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas constitutivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final - consumidores o usuarios- o a terceros, con lo que queda claramente establecida una "*responsabilidad especial*" de aquél frente a éstos -*ex constitutione*-⁵, que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual, pues un entendimiento semejante no acompañaría con las directrices inequívocamente fijadas por la Carta Política, pues, como se sostuvo en el fallo que sujetó la constitucionalidad de los artículos 11 y 29 del decreto 3466 de 1982 precisamente a la existencia de una acción directa del consumidor frente al fabricante, "*el productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado*"⁶.

³ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 3 de mayo de 2005, Exp. 04421-01.

⁴ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 28 de julio de 2005, Exp. 00449-01.

⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-973 / 2002. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-1141 /2000. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Nótese cómo la definición legal anteriormente citada, no señala que la utilización o disfrute que el consumidor efectúe se refiera al uso final que se le deba dar a los mismos.

En este punto es clara la diferencia positiva entre la normatividad colombiana y la tendencia legislativa a nivel suramericano, siendo evidente que estas legislaciones extranjeras son claras cuando excluyen de la categoría de consumidor a todos aquellos que en principio participen de la cadena de elaboración y producción de un bien o servicio, sin efectuar el uso o consumo final del mismo.

De otra parte, el Estatuto del Consumidor Colombiano define productor como 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.

Como se observa, la definición no señala que el productor pueda ser también consumidor de las materias primas que transforme, utilice o procese.

Así las cosas, una primera interpretación de las definiciones legales anteriormente señaladas, indicaría que, en tanto es consumidor todo aquél que contrate la adquisición de un bien o servicio para la satisfacción de una o más necesidades, y que toda vez que tiene el carácter de productor la persona natural o jurídica que transforme uno o más bienes con el propósito de obtener un producto o servicio destinado al consumo público, todo aquél que transforme bienes o insumos para obtener productos o servicios se reputaría como tal estando excluido de la condición de consumidor y por lo tanto no habría lugar a la aplicación del Estatuto del Consumidor.

Este análisis semántico utilizando el método exegético de interpretación, en principio resolvería de tajo la discusión sobre la aplicabilidad de las normas de protección al consumidor a quienes no ostenten la calidad de consumidores finales de un bien o servicio, máxime cuando, la definición legal de consumidor no menciona el concepto de uso o consumo final de un bien, por lo que es perfectamente válida la interpretación que de dicho precepto se haga en el sentido de establecer como consumidor a aquella persona natural o jurídica que celebra relaciones de consumo para la satisfacción de una o más necesidades.

En efecto, la definición de consumidor del decreto 3466 de 1982, deja por fuera el concepto de destinatario final del producto entendida esta noción en un sentido económico, es decir, consumidor final presupone que éste con el acto de consumo atiende una necesidad propia, pero no el desenvolvimiento de una actividad negocial propia de quien celebra la relación de consumo.

Al respecto la doctrina internacional ha manejado el problema de aplicación de normas de protección al consumidor a quienes no son considerados consumidores finales de un bien o servicio. A propósito del caso brasilero, el profesor *JOSE REINALDO DE LIMA LOPES* ha manifestado que *"un elemento para tener en cuenta es la subordinación económica del consumidor, pues es cierto que una persona jurídica pueda ser consumidora de otra, pero para ser considerada como tal se debe tener en cuenta necesariamente que los bienes adquiridos deben ser bienes de consumo y no bienes de capital, y que entre el productor y el consumidor exista un desequilibrio que favorezca al primero. En otras palabras el código de defensa del consumidor no está hecho para derogar las disposiciones de los códigos comercial y civil cuando se trate de relaciones jurídicas iguales desde un punto de vista económico."*

Visto lo anterior y una vez aclarado que nuestro estatuto de protección no maneja el mismo concepto de consumidor final que se ha explicado anteriormente, es preciso ver que existe entonces la posibilidad de aplicación de las disposiciones de dicho estatuto para aquellas personas naturales o jurídicas que si bien transforman o modifican uno o más bienes, son consumidores en tanto se encuentren en una relación de desequilibrio respecto al productor de los mismos.

En tal sentido, nuestro máximo tribunal constitucional no hizo distinción alguna cuando se pronunció sobre la protección de las relaciones de consumo, esto es, no condicionó la órbita de protección que tienen los consumidores a la característica de usuarios finales de un determinado bien o servicio, aunque sí mencionó que en las relaciones de consumo existe una desigualdad manifiesta entre las partes y que en esas relaciones es donde se presenta un desequilibrio económico las que la Constitución Política en su artículo 78 ordena proteger.

Por consiguiente, podemos concluir que las normas de protección al consumidor sí pueden aplicarse para aquellas personas naturales o jurídicas que hayan utilizado, transformado u ofrecido al público un bien o servicio si ha efectuado una relación de consumo en los términos anteriormente señalados, valga decir, en términos de verdadero desequilibrio frente al productor y/o expendedor y el consumidor.

II. CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 3466 DE 1982, "ESTATUTO DEL CONSUMIDOR"

Mediante Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000, la Corte Constitucional declaró EXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 11 y 29 (parciales) del decreto 3466 de 1982, dentro del expediente D-2830 - Demanda de inconstitucionalidad instaurada por Sigifredo Wilches Bornacelli y Pablo José Vásquez Pino- siendo Magistrado Ponente el Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

A continuación se transcriben los artículos demandados: "**Artículo 11.- Garantía mínima presunta:** Se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios la obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente, con las adecuaciones derivadas de la oficialización de normas técnicas o de la modificación del registro, así como las condiciones de calidad e idoneidad correspondientes a las normas técnicas oficializadas aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, es requisito obligatorio de todo registro indicar el término durante el cual se garantizan las condiciones de calidad e idoneidad que se ofrecen, cuando la autoridad competente no haya fijado mediante resolución el término de dicha garantía mínima presunta, según la naturaleza y clase de los bienes y servicios; cuando el término señalado por la autoridad afecte algún término ya registrado, este último se entenderá modificado automáticamente de acuerdo con aquél, a menos que el término registrado previamente sea mayor al fijado por la autoridad competente, caso en el cual prevalecerá el registrado por el productor.

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

La garantía de que trata este artículo podrá hacerse efectiva en los términos previstos en el artículo 29."

El **artículo 29** establece el procedimiento para asegurar la efectividad de las garantías así: “En caso de incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o garantías o, si fuere procedente de acuerdo con el artículo 13° del presente decreto, a cambiar el bien por otro o, si se manifestare que se desea desistir de la compraventa del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por el bien o servicio. En todo caso se podrá también solicitar la indemnización de los daños y perjuicios que hubiere lugar.

La solicitud formulada conforme al inciso precedente se tramitará por las autoridades jurisdiccionales competentes, de conformidad con las reglas propias del proceso verbal previsto en el Título XXIII del libro 3° del Código de Procedimiento Civil y las adicionales señaladas en el artículo 36. La sentencia mediante la cual se decida la actuación sólo podrá ser favorable al expendedor o proveedor si este demuestra que ha habido violación de los términos o condiciones de la garantía o garantías por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la garantía o garantías debido a la fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero.

En la parte resolutive de la providencia que decida la actuación se ordenará a/ productor, según lo haya solicitado el reclamante, hacer efectiva la garantía o garantías no satisfechas, reintegrar el precio pagado por el bien o servicio, o cambiar el bien por otro de la misma especie en un plazo razonable a juicio de quien emita la providencia; así mismo, se dispondrá el pago del valor demostrado por el reclamante, por concepto de los perjuicios causados. En la misma providencia se indicará que se causa una multa, a favor del Tesoro Público, equivalente a la séptima parte del valor del salario mínimo legal vigente en Bogotá, D.E., al momento de expedición de aquella, por cada día de retardo en su cumplimiento.” (subrayas fuera del texto original).

Como ya se ha manifestado, la protección del consumidor se elevó no solamente a rango legal sino constitucional, razón por la cual existen obligaciones a cargo del productor entre ellas la de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente, que de no darse cumplimiento a estas exigencias el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía, cambiar el bien por otro y si se manifestare que se desea desistir de la compraventa del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por el bien o servicio, sin descartar la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios a que hubiere lugar. De esta manera se hacen extensivas las obligaciones no solo al productor sino al proveedor o expendedor comoquiera que

el contacto directo o de primera mano del consumidor es con éstos y no con aquél con quien en la mayoría de las veces no tiene acceso; garantizando con esto que las quejas y reclamaciones de la parte débil en la cadena, esto es, el consumidor final no queden sin eco y sin respuesta o solución.

Seguidamente se reproducen apartes del extracto jurisprudencial de la sentencia de constitucionalidad⁷ mencionada:

(...) “Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).”

(...) “La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre.

(...) “Las condiciones de calidad e idoneidad son las que establece el propio productor o son las que obligatoriamente se imponen a éste. El control del proceso de producción y el diseño del bien o del servicio, incumben de manera directa al

⁷ Ibid.

productor profesional. El productor obtiene su ganancia por su papel en el proceso de producción y, como contrapartida, asume los riesgos derivados de la misma. En definitiva, suprimir al productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía equivale a anular las garantías concedidas o presupuestas, sean éstas de orden legal o convencional. La regulación procesal que produzca este efecto, en lugar de promover la realización del derecho sustancial, lo aniquila. Se puede afirmar, sin vacilación, que en lo que atañe a la conformación de los elementos reactivos del derecho del consumidor, el papel del legislador - por ende el campo de su libertad configurativa -, no consiste en eliminar la responsabilidad del productor en razón de la calidad de sus productos o servicios, sino en determinar los procedimientos más idóneos para hacerla efectiva.

(...) "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.

(...) "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 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 atingentes 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.

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

garantizar su uso seguro.

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

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

(...) “Las garantías del fabricante, de este modo, se extienden frente al universo de los consumidores, con independencia de la existencia de un contrato directo con aquél. Por lo que respecta a la responsabilidad por el hecho ilícito vinculado con la puesta en circulación de productos defectuosos, se mantiene el rigor de esta institución que obliga a responder al productor no solamente frente al adquirente inmediato, sino frente a todos los siguientes que en su condición de consumidores pueden sufrir un perjuicio por ese concepto. De otro lado, en atención del principio que postula la adecuada defensa del consumidor, éste recupera plena autonomía procesal para actuar liberado de la mediación paternalista de los sujetos que participan en la cadena de comercialización, con lo cual se asegura su efectivo acceso a la justicia y se conserva el rol activo y autónomo que la Constitución reserva a los consumidores y a sus organizaciones para promover el cumplimiento de

sus derechos y la garantía de sus intereses legítimos. (...)”. (subrayas fuera del texto original).

Con este análisis jurisprudencial la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las disposiciones demandadas, bajo el entendido de que las mismas se interpreten 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.

III. ACCION ADMINISTRATIVA ESPECIAL CONSAGRADA EN EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El decreto 3466 de 1982, complementado por la Ley 446 de 1998, consagró una acción administrativa especial para el cobro de perjuicios producidos a los compradores por la falta de idoneidad y calidad en los bienes y servicios adquiridos, cuyo conocimiento compete a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Ahora bien, antes de describir los aspectos procesales de esta acción especial administrativa, es necesario hacer alusión a las cláusulas que buscan la limitación o la exoneración del vendedor por la responsabilidad derivada de defectos en los productos o servicios, y respecto a éstas se dirá que por ser las normas de protección al consumidor normas de orden público, dichas cláusulas resultan ineficaces y deben tenerse por no escritas. El cobro de los perjuicios originados en esta clase de incumplimiento está regulado expresamente en el artículo 36 del Decreto 3466 de 1982, que establece que se hará por las vías del proceso verbal contenido en el Código de Procedimiento Civil y cuya competencia corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con el artículo 145, literal b de la Ley 446 de 1998. Dicha acción tiene las siguientes **características**:

- El demandante puede hacerse representar judicialmente por la liga o asociación de consumidores del lugar donde se adelanta el proceso, pero también podrá interponerlo por intermedio de apoderado judicial o actuando en causa propia atendiendo a las restricciones contenidas en el decreto 196 de 1971 "Estatuto de la Profesión de Abogado".
- Es posible acudir a la acumulación de pretensiones con las siguientes particularidades:
 - 1) El demandado debe ser uno mismo; sin embargo, de acuerdo con el contenido del inciso final del artículo 23 del mismo estatuto, es posible establecer litis consorcios voluntarios o facultativos entre deudores solidarios como el importador y el productor de dichos bienes, solidaridad que se deducirá de conformidad con las normas legales pertinentes.

- 2) Las personas que demandan deben perseguir pretensiones similares, es decir que tengan semejanza o analogía.
- 3) La acumulación opera siempre que provenga de reclamaciones sobre artículos o servicios de la misma naturaleza y clase.

En lo que hace relación al sujeto pasivo de estas acciones, es necesario hacer la siguiente precisión, como quiera que de la lectura de los artículos 11 y 29 del Decreto 3466 de 1982 podría entenderse que éstas solamente podrían dirigirse en contra de los proveedores y/o expendedores, situación ésta que deja por fuera a los productores. Es así como una interpretación exegética y literal de estas normas permitiría entender que la obligación de indemnizar recae únicamente en los proveedores o expendedores, quienes tienen un vínculo contractual directo con el consumidor, y no cobijaría a los productores, puesto que éstos no tienen una relación contractual directa con el perjudicado, y por ende no cumpliría con uno de los presupuestos esenciales para entablar la acción de responsabilidad contractual.

La jurisprudencia y la doctrina han coincidido en afirmar que para que exista responsabilidad civil originada en el incumplimiento de obligaciones contractuales deben coexistir los siguientes presupuestos: a) Que exista un contrato válidamente celebrado entre las partes, b) Que el daño surja de la inexecución del contrato; y c) Que el daño sea causado por el acreedor al deudor. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C – 1141 de 2000, ha considerado que “suprimir al productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía equivale a anular las garantías concedidas o pre-supuestas, sean éstas de orden legal o convencional”. Lo anterior obedece a que “en el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario”.

Ahora bien, si consideramos que “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”, es necesario concluir, como lo hace la Corte, que Privar a los consumidores y usuarios de los bienes y servicios, de la acción directa contra los productores, por lo expuesto en esta sentencia, viola el núcleo esencial del derecho del consumidor que, en su faceta procesal, no puede ser despojado de un medio de defensa efectivo contra el productor, en su condición de garante principal de la calidad de los bienes y servicios que ofrece al mercado y responsable de los daños causados por sus defectos. ... 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.

- El demandante deberá acompañar prueba sumaria que acredite los hechos invocados como fundamento de las pretensiones, siendo menester aclarar que por “prueba sumaria” se entiende la prueba plena o completa, pero que aún no ha sido controvertida, en ningún caso una prueba deficiente o incompleta.
- 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 se presenten a hacerlos valer dentro de los quince (15) días siguientes a la última publicación del edicto. Este se publicará en la forma y por las veces que dispone el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 794 del 8 de enero 2003, artículo 30 así:

“Artículo 30. El artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

“Artículo 318. Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente. El emplazamiento de quien deba ser notificado personalmente procederá en los siguientes casos:

1. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado.
2. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que quien debe ser notificado se encuentra ausente y no se conoce su paradero.
3. En los casos del numeral 4 del artículo 315. -Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, se procederá, a petición del interesado, como lo dispone el artículo 318-

El emplazamiento se surtirá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes del proceso, su naturaleza o el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez, en un medio escrito de amplia circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez. El juez deberá indicar en el auto respectivo, el nombre de al menos dos medios de comunicación de amplia circulación nacional que deban utilizarse.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito ésta se hará el día domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis de la mañana y las once de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario de la emisora.

El emplazamiento se entenderá surtido transcurridos quince (15) días después de la publicación del listado. Si el emplazado no comparece se le designará curador ad litem, con quien se surtirá la notificación.

Parágrafo. Si el emplazado concurre personalmente al proceso por gestión del curador ad litem, y, por tal causa, este último cesare en sus funciones, sus honorarios se incrementarán en un cincuenta por ciento."

- Vencido el término del emplazamiento, se citará a la Liga de Consumidores que corresponda al lugar del proceso para que represente a las personas que no se presentaron, salvo que ella haya iniciado el proceso en representación del demandante, en cuyo caso asumirá también la representación de los ausentes. En caso de que no exista Liga de Consumidores, se citará a una asociación de consumidores.
- Luego de practicadas las pruebas se dictará sentencia, la cual tendrá los siguientes efectos:

La sentencia favorable aprovechará no sólo a quienes intervinieron en el proceso, sino a todas las personas emplazadas que no concurrieron, salvo a quienes expresamente manifiesten por escrito auténtico, presentado antes de la sentencia de segunda instancia, no acogerse a sus disposiciones, caso en el cual se extinguen sus derechos.

La sentencia absolutoria no afectará los derechos de quienes no comparecieron al proceso. La sentencia favorable se publicará por una vez por la Liga o Asociación de Consumidores que haya intervenido en el proceso, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, en un periódico de amplia circulación en el lugar que el juez designe, con la prevención a toda persona que no concurrió al proceso de que puede presentar al juzgado, en el término indicado en el numeral 12 -dos (2) meses- ,

directamente o representado por dicha liga o asociación, una liquidación motivada y especificada de las pretensiones a que tenga derecho, acompañada de la prueba señalada en el numeral 3.

IV. INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Para el presente caso es importante describir algunos de los mecanismos e instrumentos normativos que tutelan los derechos del consumidor en la legislación colombiana, no solo protegidos constitucional sino legalmente como lo son: leyes, entre otras las que contemplan las acciones populares y de grupo; decretos; quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio y algunas circulares y resoluciones que por su extensión se traen a colación unas que se consideran importantes a manera de ilustración y conocimiento de las mismas.

➤ Constitución Política de Colombia

El modelo económico constitucional colombiano dedica especial atención a los derechos de los consumidores en virtud de su situación de desventaja en un esquema de libre competencia económica. El derecho del consumo viene a ser, de esta suerte, una expresión del constitucionalismo social que impregna la Carta de 1991, en la medida en que el rol de intervención económica a cargo del Estado, como director general de la economía (art. 334 C.N.), exige de éste una acción protectora a favor de los consumidores.

TÍTULO II – De los derechos, las garantías y los deberes

CAPÍTULO 3 – De los derechos colectivos y del ambiente

-Artículo 78.- La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

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

TÍTULO II – De los derechos, las garantías y los deberes

CAPÍTULO 4 – De la protección y aplicación de los derechos

-Artículo 88⁸.- La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moralidad administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

TÍTULO XII – Del régimen económico y de la hacienda pública

CAPÍTULO 5 – De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos

-Artículo 365.- Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

➤ **Leyes**

-Ley 73⁹ de 1981- Ley General del Consumo

La presente ley contiene normas relativas al control de la distribución o venta de bienes y servicios y al establecimiento de las sanciones y procedimientos. Dichas facultades comprenden entre otros los siguientes aspectos:

- Mecanismos y procedimientos administrativos para establecer la responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios que ofrecen en el mercado, así como para fijar las sanciones pecuniarias o relativas al ejercicio de su actividad, que deban imponerse a los infractores.

⁸ COLOMBIA. Ley 472 del 5 de agosto de 1998. Desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo.

⁹ COLOMBIA. Ley 73 de 1981. Ley General del Consumo. "El Estado interviene en la Distribución de Bienes y Servicios para la Defensa del Consumidor".

- Creación de organismos de orden administrativo y jurisdiccional, así como la expedición de normas sustantivas y de procedimiento, que aseguran al consumidor el cumplimiento de las cláusulas especiales de garantía que se incluyan en las operaciones de compraventa de bienes y prestación de servicios y especialmente que permitan la devolución del precio pagado y la indemnización de los perjuicios causados en el caso de violación por parte de los expendedores y proveedores.
- Condiciones para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación que constituyan disposiciones de orden público, las cuales se deberán entender incorporadas a los respectivos contratos, y fijación de sanciones y procedimientos administrativos o jurisdiccionales que aseguren su cumplimiento.
- Responsabilidad de los productores por las marcas y leyendas que exhiban los productos o por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponda a la realidad o induzca a errores al consumidor, y fijación de los procedimientos administrativos o jurisdiccionales para establecerla y determinar las consecuencias indemnizatorias a que haya lugar.
- Reglas especiales de responsabilidad, para la prestación de servicios que requieran el depósito de bienes de propiedad de los usuarios. Así mismo, régimen de sanciones y procedimientos para imponerlos a los transgresores.
- Vigilancia y control de las unidades de peso, volumen y medidas, y establecimientos de sistemas especiales de carácter estatal que permitan a los consumidores verificar su exactitud, régimen de sanciones y procedimientos para aplicarlos a los transgresores.
- Obligatoriedad para todos los proveedores y expendedores de fijar en forma pública el precio de los bienes y servicios que vendan u ofrezcan y de permitir la verificación de aquellos cuando sean fijados oficialmente, determinando las sanciones y los procedimientos para imponerlos a quienes violen la norma.
- Regulación de todo lo relativo a la organización, reconocimiento y régimen de control y vigilancia de las asociaciones y ligas de consumidores, así como las condiciones bajo las cuales puedan colaborar con el Estado, con el carácter de policía civiles, en su acción de protección al consumidor y participar en los organismos y dependencias que en desarrollo de la ley puedan crearse.

- Ley 446¹⁰ de 1998

Título IV De la Superintendencia de Industria y Comercio

Capítulo 1 - Sobre competencia desleal

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

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

Capítulo 2 - Sobre protección del consumidor

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

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

¹⁰ COLOMBIA. Ley 446 de 1998. Adopta como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, modifica algunas del Código de Procedimiento Civil, deroga otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, modifica y expide normas del Código Contencioso Administrativo y dicta otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

-Ley 472¹¹ de 1998 - Acciones Populares y de Grupo

El objeto de esta ley es regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personas.

Seguidamente se explicará en qué consiste cada una de ellas, los derechos e intereses colectivos que comprenden, el trámite, la procedencia, caducidad, la legitimación, contra quién se dirige, los requisitos de la demanda, los incentivos entre otros para mayor ilustración, claridad y comprensión del tema.

Las Acciones Populares: son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Derechos e Intereses Colectivos. Son entre otros, los relacionados con:

- El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.
- La moralidad administrativa.
- La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.
- El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
- La defensa del patrimonio público.
- La defensa del patrimonio cultural de la nación.
- La seguridad y salubridad pública.
- El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.
- La libre competencia económica.
- El acceso a los servidores públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.
- La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos.
- El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.
- La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.
- Los derechos de los consumidores y usuarios.

¹¹ COLOMBIA., Op.Cit. Ley 472 de 1998.

- Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia

Trámite preferencial. Las acciones populares preventivas se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento.

Procedencia de las acciones populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

Agotamiento opcional de la vía gubernativa. Cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, no será necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular.

Caducidad. La Acción Popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o pliego al derecho e interés colectivo. Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración.

Legitimación - Titulares de las acciones. Podrán ejercitar las acciones populares:

- Toda persona natural o jurídica.
- Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas de índole similar.
- Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.
- El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia.
- Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

Personas contra quienes se dirige la acción. La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya adecuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.

Jurisdicción. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares

originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.

Competencia. De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

Hasta tanto entren en funcionamiento, los juzgados administrativos, de las Acciones Populares interpuestas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.

Presentación de la demanda o petición - Facilidades para promover las acciones populares. El interesado podrá acudir ante el Personero Distrital o Municipal o a la Defensoría del Pueblo para que se le colabore en la elaboración de su demanda o petición, así como en los eventos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir.

Donde no exista juez del circuito de lo Contencioso Administrativo, podrá presentarse la demanda ante cualquier juez Civil Municipal o Promiscuo, quién dentro de los dos (2) días siguientes deberá remitirla al funcionario competente. En el evento de comprometerse grave y permanentemente uno o varios de los derechos amparados en la ley, el juez civil municipal o Promiscuo deberá remitir de inmediato y por el medio más eficaz las diligencias al juez competente.

En desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos.

Requisitos de la demanda o petición. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

- La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado.
- La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición.
- La enunciación de las pretensiones.
- La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible.
- Las pruebas que pretenda hacer valer.
- Las direcciones para notificaciones.
- Nombre e identificación de quién ejerce la acción.

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos que se prescribe para el demandado.

Amparo de pobreza. El juez podrá conceder el amparo de pobreza cuando fuere pertinente, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, o cuando el Defensor del Pueblo o sus delegados lo soliciten expresamente.

Incentivos. El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.

Incentivos económicos en acciones populares sobre moral administrativa. En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.

Ahora bien, respecto de las acciones populares y la protección al Consumidor, el Consejo de Estado ha dicho que los derechos de los consumidores y usuarios en general tienen en las acciones populares un mecanismo colectivo para su defensa, en el marco de la Constitución Económica, como límite a la libertad económica. En efecto, la Constitución señala que la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades¹², al tiempo que prescribe que, por mandato legal, el Estado impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso de las personas o empresas que hagan de su posición dominante en el mercado nacional¹³. De modo que la protección constitucional de

¹² *Ibíd.*, Inciso 2 art.333 C.N.

¹³ *Ibíd.*, Inciso 4 art.333 y num. 21 art.150 C.N.

la libertad económica se hace no sólo a favor de los agentes económicos para que puedan acceder en un mercado en libre competencia, sino, principalmente, en favor del consumidor, quien se beneficia en últimas de la competencia, la cual le permite escoger libremente los bienes o servicios ofrecidos según sus preferencias de calidad y precio¹⁴.

Las Acciones de Grupo: son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.

Caducidad. Sin perjuicios de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo.

Legitimación - Titulares de las acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual.

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerables, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

Ejercicio de la acción. Las acciones de grupo deben ejercerse por conducto de abogado.

Cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del

¹⁴ COLOMBIA. Consejo de Estado. 10 de Febrero de 2005, Expediente No.0254, M. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité.

Jurisdicción. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativa conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

La jurisdicción civil ordinaria conocerá de los demás procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo.

Competencia. De las acciones de grupo conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia.

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado o demandante, a elección de éste. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

Hasta tanto entren en funcionamiento, los Juzgados Administrativos, de las acciones de grupo interpuestas ante la jurisdicción contencioso administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.

Requisitos y admisión de la demanda. La demanda mediante la cual se ejerza una acción de grupo deberá reunir los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil o en el Código Contencioso Administrativo, según el caso, y además expresar en ella:

- El nombre del apoderado, anexando el poder legalmente conferido.
- La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio.
- El estimativo del valor de los perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración.
- Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo.
- La identificación del demandado.
- La justificación sobre la procedencia de la acción del grupo.

- Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso.

➤ **Decretos de Protección al Consumidor**

A continuación se relacionan algunos de los decretos mas relevantes en lo que tiene que ver con la protección del consumidor, otros simplemente a manera enunciativa, pero atinentes al tema objeto de estudio se insertan en el acápite de Anexos.

- Decreto 1441¹⁵ de 1982- Ligas y Asociaciones de Consumidores

La Liga de Consumidores es toda organización constituida mediante la asociación de personas naturales, cuyo objeto sea 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.

Se pueden constituir asociaciones de consumidores a nivel municipal, comisarial, intendencial, departamental o nacional, mediante la agrupación de ligas o de asociaciones de consumidores entre sí, según el caso, o con: Sindicatos de trabajadores, Cooperativas de trabajadores o de consumo, Asociaciones de padres de familia, Asociaciones de pensionados o Juntas de acción comunal.

Dentro de las funciones de las ligas y asociaciones de consumidores se encuentran entre otras las de velar por: La eficacia de los organismos y entidades que establezca la ley para la defensa del consumidor; La denuncia pública y ante las autoridades competentes de todos los hechos constitutivos de infracción penal o policiva que atenten contra los intereses y derechos del consumidor; El abastecimiento suficiente de los mercados y el mantenimiento de una oferta normal de bienes y servicios; La prevención y castigo de las prácticas indebidas de los productores o proveedores y la intervención oportuna de las autoridades competentes en caso de infracciones penales o policivas; La divulgación de los precios oficiales o racionales que rijan en determinado momento; La difusión amplia de los derechos del consumidor y de las instituciones y mecanismos existentes para su defensa y La atención eficaz y oportuna de las quejas, reclamos o solicitudes que ante ellas formulen los consumidores en relación con la protección, la información, la educación, la representación, el respeto de sus derechos y la efectividad de sus indemnizaciones. (subrayas fuera del texto original).

¹⁵ COLOMBIA. Decreto 1441 de 1982. Regula la organización, el reconocimiento y el régimen de control y vigilancia de las ligas y asociaciones de consumidores.

Ahora, también poseen el derecho de representación dichas ligas y asociaciones de consumidores las cuales representan ante las autoridades competentes a los consumidores asociados para los efectos previstos en el respectivo objeto social, los relativos a la ley 73 de 1981 y todos los demás que signifiquen la defensa de sus derechos.

También ejercen funciones de policía cívica las ligas de consumidores y las asociaciones de consumidores, es decir, de colaboración con las autoridades estatales en el exacto cumplimiento de las normas de protección al consumidor.

-Decreto 3466¹⁶ de 1982 – Estatuto del Consumidor

Para efectos y en relación con el tema de responsabilidad se encuentra lo siguiente:

Art.23.- Responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios.

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 26.

Cuando la calidad e idoneidad de los bienes y servicios no haya sido objeto de registro bastará para establecer la responsabilidad por la mala o deficiente calidad e idoneidad, la demostración del daño, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad señaladas en el citado artículo 26.

Salvo el caso de que la calidad e idoneidad de los productos agropecuarios sea objeto de registro o licencia o que la autoridad competente fije para ellos normas específicas de calidad e idoneidad, la responsabilidad de los productores se establecerá con referencia a la calidad e idoneidad que ordinaria y habitualmente se exija para tales productos en el mercado, y serán igualmente admisibles las causales de exoneración de que trata el artículo 26.

¹⁶ COLOMBIA. Decreto 3466 de 1982. Contiene normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores.

Tratándose de bienes importados serán solidariamente responsables el importador y el productor de dichos bienes; solidaridad que se deducirá de conformidad con las normas legales pertinentes.

Art.24.- Sanciones administrativas por incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad registradas o contenidas en normas técnicas oficializadas.

En todo caso la falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad ofrecidas y las registradas, o las señaladas en la licencia, o las contenidas en las normas técnicas oficializadas sea que se establezca de oficio o a petición de parte, la autoridad competente podrá imponer al productor respectivo, en ejercicio del poder de policía, según la gravedad del incumplimiento, inclusive en forma concurrente, las siguientes sanciones.

a) Multa a favor del Tesoro Público, en cuantía que no podrá ser inferior al valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá D.E., a la fecha de su imposición, ni superior a cien (100) veces dicho salario mínimo.

b) Prohibición de producir, distribuir u ofrecer al público el bien o el servicio de que se trate. El productor podrá solicitar a la autoridad competente el levantamiento de esta sanción, previa demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad.

c) En caso de reincidencia dentro de los dos (2) años siguientes a la imposición de alguna de las sanciones de que tratan las letras a) y b) precedentes, se prohibirá definitivamente la producción, distribución y venta del bien o servicio respectivo. En este evento, en la misma providencia se dispondrá el retiro inmediato de las existencias del bien que se encuentre en el mercado, para ponerlas a disposición de la autoridad que imponga la sanción, la cual ordenará el examen de todas ellas, a fin de determinar cuales deben ser destruidas y cuales pueden venderse al público, siendo entendido que el producido de la venta, descontados los gastos de administración o manejo, así como el de los exámenes practicados y las multas pendientes de pago, será entregado al productor o expendedor sancionado, según el caso.

Parágrafo.- Para la aplicación y graduación de las sanciones previstas en este artículo se tendrá en cuenta la falta de correspondencia a que se refiere el primer inciso, determinada en el bien o servicio unitario que hubiere originado la investigación administrativa, cuando sea consecuencia de la falla o deficiencia de calidad e idoneidad que pueda verificarse en el conjunto de la producción y dentro de su respectivo proceso, mediante la utilización de los procedimientos técnicos que sean indispensables según la naturaleza del bien o servicio.

Art.25.- Sanciones administrativas por incumplimiento de condiciones de calidad e idoneidad no registradas.

En todo caso en que se compruebe, de oficio o a petición de parte, que los bienes o servicios cuya calidad e idoneidad no se encuentran registradas, no siendo obligatorio legalmente su registro, no corresponden a las exigencias ordinarias y habituales del mercado, a juicio de la autoridad competente, ésta impondrá al productor, en ejercicio del poder de policía, aún en forma concurrente, las siguientes sanciones :

- a) Multa a favor del Tesoro Público en cuantía que no podrá ser inferior a cinco (5) veces el valor del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de su imposición, ni superior a ciento cincuenta (150) veces dicho salario mínimo.
- b) Orden de retiro inmediato de las existencias que se encuentren en el mercado, las cuales se pondrán a disposición de la autoridad competente para que, previo dictamen técnico, se proceda a su destrucción o venta. En caso de venta, del resultado de la operación se descontará el valor de los gastos de administración, de los dictámenes efectuados y de las multas que se encuentren pendientes de pago. El saldo se entregará al productor o expendedor, según el caso.
- c) Prohibición definitiva de la producción, distribución y venta del bien o servicio respectivo.

Art.26.- Causales de exoneración.

Sólo son admisibles como causales de exoneración de la 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 ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase 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. (subrayas fuera del texto original).

Nota.- La expresión "ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase" fue declarada inexecutable por la sentencia C-973 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Art.27.- Inaplicación de las causales de exoneración.

Las causales de exoneración previstas en el artículo anterior no se aplicarán en los siguientes casos:

- a) Cuando no se haya efectuado el registro u obtenido la licencia que sean legalmente obligatorios.
- b) Cuando el registro efectuado no se ajuste a las condiciones de calidad e idoneidad descritas en el artículo primero o a las condiciones determinadas por la autoridad competente o a las normas técnicas oficializadas.
- c) Cuando no se advierta al público sobre la existencia del registro, la licencia o la norma o normas técnicas oficializadas.
- d) Cuando no se haya indicado el término de la garantía mínima presunta, siendo obligatoria su indicación.

Art.28.- Procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad.

Para la imposición de las sanciones administrativas de que tratan los artículos 24 y 25, se observarán por la autoridad competente las siguientes reglas procedimentales.

- a) El procedimiento puede iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona, o de cualquier liga o asociación de consumidores.
- b) Una vez iniciado de oficio el procedimiento o recibida la solicitud de parte, la autoridad competente pondrá en conocimiento del productor, mediante mensaje telegráfico la situación de falta de cumplimiento de las condiciones de idoneidad y calidad para que dé las explicaciones del caso o aporte o solicite las pruebas que quiera hacer valer. El lapso para contestar el requerimiento que formule la administración será de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de aquel.
- c) En caso de que se solicite la práctica de pruebas, estas se decretarán, y practicarán dentro de un período no superior a veinte (20) días hábiles, a partir del día en que sean decretadas.
- d) Una vez transcurrido el lapso para contestar el requerimiento de la administración sin que el productor haya hecho manifestación alguna, o recibidas las explicaciones y pruebas aportadas por el productor o practicadas las pruebas que hayan sido solicitadas y ordenadas, la autoridad competente decidirá mediante resolución sobre la aplicación de las sanciones.
- e) La autoridad competente deberá solicitar el dictamen técnico de organismos públicos para ilustrar su criterio sobre la materia objeto de la decisión.
- f) La providencia que pone fin a la actuación debe ser notificada en los términos previstos en el decreto 2733 de 1959 y contra ella sólo procede el recurso de reposición.

Parágrafo.- La ejecución de las sanciones previstas en los artículos 24o. y 25o. estará a cargo de la autoridad competente, de manera directa o a través o con el auxilio de las autoridades de policía.

Art.29.- Procedimiento para asegurar la efectividad de las garantías.

En caso de incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o garantías o, si fuere procedente de acuerdo con el artículo 13 del presente decreto, a cambiar el bien por otro o, si se manifestare que se desea desistir de la compraventa del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por el bien o servicio. En todo caso se podrá también solicitar la indemnización de los daños y perjuicios a que hubiere lugar. (subrayas fuera del texto original).

La solicitud formulada conforme al inciso precedente se tramitará por las autoridades jurisdiccionales competentes, de conformidad con las reglas propias del proceso verbal previsto en el Título XXIII del libro 3ro. del Código de Procedimiento Civil y las adicionales señaladas en el artículo 36. La sentencia mediante la cual se decida la actuación sólo podrá ser favorable al expendedor o proveedor si éste demuestra que ha habido violación de los términos o condiciones de la garantía o garantías por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la garantía o garantías debido a fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero.

En la parte resolutive de la providencia que decida la actuación se ordenará al productor, según lo haya solicitado el reclamante, hacer efectiva la garantía o garantías no satisfechas, reintegrar el precio pagado por el bien o servicio, o cambiar el bien por otro de la misma especie, en un plazo razonable a juicio de quien emita la providencia; así mismo, se dispondrá el pago del valor demostrado por el reclamante, por concepto de los perjuicios causados. En la misma providencia se indicará que se causa una multa, en favor del Tesoro Público, equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de expedición de aquella, por cada día de retardo en su cumplimiento.

Art.30.- Desaparición de los hechos constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito.

Si el incumplimiento de la garantía o garantías se debiere a motivos de fuerza mayor o caso fortuito y no se pudiere dar cumplimiento a ellas a través de terceras personas, el proveedor o expendedor del bien o servicio garantizado, estará en la obligación de cumplir con la garantía o garantías, una vez cesen los hechos a circunstancias constitutivas de la fuerza mayor o del caso fortuito que hubiere impedido el cumplimiento oportuno, salvo que se hubiere indemnizado previamente al consumidor.

Art.31.- Responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda comercial.

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

Se consideran contrarias a la realidad o que inducen a error, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan, en todo o en parte, a las condiciones de calidad e idoneidad registradas, o a las contenidas en las licencias expedida o en las normas técnicas oficializadas, o a las reconocidas ordinaria y habitualmente cuando se trate de bienes y servicios cuya calidad e idoneidad no hayan sido registradas, no siendo obligatorio su registro.

Art.32.- Sanciones administrativas relacionadas con la responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda.

En todo caso en que se compruebe, de oficio o a petición de parte, que las marcas, la leyendas y la propaganda comercial de bienes o servicios no corresponden a la realidad o inducen a error, la autoridad competente impondrá la multa de que trata la letra a) del artículo 24 y ordenará al productor, en ejercicio del poder de policía, la corrección de la respectiva marca, leyenda o propaganda comercial y que se tomen las medidas necesarias para evitar que se incurra nuevamente en error o que se cause daño o perjuicio a los consumidores. Para tal efecto, en la misma providencia se indicará un plazo razonable a juicio de quien la expida y se indicará que se causa una multa en favor del Tesoro Público, equivalente a una séptima parte del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de la expedición de aquella providencia, por cada día de retardo en su cumplimiento. A la actuación se aplicarán las normas procedimentales previstas en el artículo 28.

El productor sólo podrá ser exonerado de responsabilidad cuando demuestre que la marca, la leyenda o la propaganda comercial fue adulterada o suplantada sin que hubiese podido evitar la adulteración o suplantación.

Art.33.- Sanciones en caso de incumplimiento de las normas sobre fijación pública de precios.

En caso de incumplimiento comprobado de las normas relativas a la fijación pública de precios, los proveedores o expendedores estarán sujetos a las siguientes sanciones:

a) Multa hasta por diez (10) veces el valor de un salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de su imposición, en caso de indicación de dos o más precios, o de tachaduras o enmendaduras respecto del precio

originalmente indicado en el empaque, el envase o el cuerpo de cualquier bien, o en etiquetas adheridas a ellos.

b) Cierre del establecimiento en caso de falta de fijación pública de precios de los bienes o servicios allí ofrecidos al público hasta por el término de ocho (8) días calendario.

c) En caso de reincidencia dentro del año siguiente a la fecha en que se haya impuesto la sanción de que trata el literal a), el valor de la multa será igual a quince (15) veces el valor de un salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de su imposición; si la sanción que se hubiere impuesto fuere la considerada en la letra b), se ordenará el cierre del establecimiento por el término de un (1) mes.

d) En el evento de una nueva reincidencia dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se haya impuesto alguna de las sanciones de que trata la letra c) precedente, se dispondrá el cierre definitivo del establecimiento y el proveedor o expendedor quedará inhabilitado para ejercer el comercio.

Sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar, si se comprobare que el consumidor pagó un precio superior al señalado en la lista o en el producto mismo o en su envase, empaque o etiqueta, en la providencia que imponga la sanción se ordenará al proveedor o expendedor reintegrar las sumas pagadas en exceso y el pago de intereses moratorios por dichas sumas a la tasa vigente, a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia. Para estos efectos, la providencia presta mérito ejecutivo ante los jueces civiles.

Art.34.- Procedimiento para imponer las sanciones por incumplimiento de las normas sobre fijación pública de precios.

Cuando se tenga conocimiento de la violación de alguna norma sobre fijación pública de precios, la Superintendencia de Industria y Comercio, de oficio o a petición de cualquier persona, procederá a verificar de inmediato la ocurrencia de los hechos en presencia de dos (2) testigos por lo menos. El proveedor será notificado personalmente o mediante aviso en los términos del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil. En ambos casos tendrá veinticuatro horas contadas a partir de la hora de la notificación o aviso, para presentar descargos.

Comprobada la violación de las normas sobre fijación pública de precios, la autoridad competente procederá a imponer la sanción que cupiere de acuerdo con lo dispuesto en el artículo precedente. La providencia deberá ser motivada, se notificará al proveedor o expendedor en la forma y términos previstos en el decreto 2733 de 1959, se comunicará a quien haya formulado la solicitud respectiva si la actuación no ha sido de oficio, y contra ella sólo procederá el recurso de reposición.

Art.35.- Título ejecutivo.

Las providencias administrativas que impongan multas prestarán mérito ejecutivo una vez ejecutoriadas, en contra de quien deba pagarlas. Las multas se harán efectivas por jurisdicción coactiva, de la cual queda investido el mismo funcionario o autoridad que las haya impuesto.

Art.36.- Indemnización de daños y perjuicios.

Salvo el caso previsto en el artículo 40 (Responsabilidad e indemnización de perjuicios por contratos de prestación de servicios que exigen la entrega de un bien), en todos los eventos en que según este decreto sea procedente la indemnización de perjuicios, los consumidores podrán ejercer las acciones indemnizatorias pertinentes por los trámites del Proceso Verbal prescrito en el Título XXIII del C.P.C., con observancia de las siguientes reglas adicionales:

1. El demandante puede hacerse representar judicialmente por la Liga o Asociación de Consumidores que corresponda al lugar del proceso, con observancia de las normas sobre el ejercicio de la abogacía salvo en los procesos de mínima cuantía y en la primera instancia de los de menor cuantía cuando ésta sea hasta de cincuenta mil pesos (\$50.000.00).
2. En la demanda podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan del demandado total y parcialmente prestaciones similares, siempre que provengan de reclamaciones sobre artículos o servicios de la misma naturaleza y clase.
3. A la demanda se acompañará prueba al menos sumaria de los hechos invocados como fundamento de las pretensiones.
4. 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 se presenten a hacerlos valer dentro de los quince (15) días siguientes a la última publicación del edicto.
5. El edicto se publicará en la forma y por las veces que dispone el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.
6. De las demandas presentadas por las personas que concurran se dará traslado conjunto al demandado por el término de cinco (5) días, mediante auto que se notificará por estado.
7. Vencido el término del emplazamiento, se citará a la Liga de Consumidores que corresponda al lugar del proceso para que represente a las personas que no se presentaron, salvo que ella haya iniciado el proceso en representación del demandante, en cuyo caso asumirá también la representación de los ausentes. En caso de que no exista Liga de Consumidores, se citará a una asociación de consumidores.
8. Luego se señalará fecha y hora para la audiencia, observando lo dispuesto en el artículo 110 del Código antes mencionado.

9. La sentencia favorable aprovechará no sólo a quienes intervinieron en el proceso, sino a todas las personas emplazadas que no concurrieron, salvo a quienes expresamente manifiesten por escrito auténtico, presentado antes de la sentencia de segunda instancia, no acogerse a sus disposiciones, caso en el cual se extinguen sus derechos.

10. La sentencia absolutoria no afectará los derechos de quienes no comparecieron al proceso.

11. La sentencia favorable se publicará por una vez por la Liga o Asociación de Consumidores que haya intervenido en el proceso, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, en un periódico de amplia circulación en el lugar que el Juez designe, con la prevención a toda persona que no concurrió al proceso de que puede presentar al Juzgado, en el término indicado en el numeral 12, directamente o representado por dicha Liga o Asociación, una liquidación motivada y especificada de las pretensiones a que tenga derecho, acompañada de la prueba señalada en el numeral 3.

12. El término para presentar la liquidación será de dos meses contados desde la fecha de la publicación ordenada en el numeral precedente.

13. Todas las liquidaciones presentadas se tramitarán conjuntamente como incidente. El auto de traslado, se notificará al demandado en la forma prescrita en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil.

14. En la contestación del incidente podrán formularse objeciones sobre la existencia y monto de las prestaciones reclamadas, las cuales se resolverán en el auto que lo decida.

15. Quienes no presenten su liquidación oportunamente, perderán el derecho a las prestaciones respectivas.

16. Para la liquidación de las condenas in genere contenidas en la sentencia, se aplicarán los artículos 307 y 308 del mismo Código.

Parágrafo.- Para decidir las demandas a que se refiere este artículo, se aplicarán, según el caso, las mismas reglas de responsabilidad previstas en el presente decreto.

Art.37.- Indemnización de perjuicios en caso de posibles delitos.

Aun cuando los actos de los productores o proveedores constituyan delito, la indemnización de perjuicios deberá solicitarse ante el Juez Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.

Nota.- De acuerdo con lo contemplado en el artículo 36, el consumidor podrá ejercer las acciones indemnizatorias pertinentes por los trámites del Proceso Verbal de Mayor y Menor Cuantía prescritas en el Título XXIII, artículo 427 y Ss del Código de Procedimiento Civil.

Código de Procedimiento Civil - Artículo 427.- Asuntos que comprende. Se tramitarán en proceso verbal por el procedimiento consagrado en este Capítulo, los

siguientes asuntos: Parágrafo 2º.- Por razón de su cuantía: 13. 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.

➤ **Queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio.**

El decreto 2153 de 1992 del Ministerio de Desarrollo Económico, que reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio, contempla lo siguiente en materia de protección al consumidor:

Artículo 2o.- Funciones. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional: que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios. (subrayas fuera del texto original).

Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor a que se refiere este Decreto y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso u ordenar las medidas que resulten pertinentes. (subrayas fuera del texto original).

Artículo 18.- Funciones de la División de Protección al Consumidor. Son Funciones de la División de Protección de Consumidor:

1. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, sobre pesas, medidas, y meteorología.
2. Divulgar el sistema nacional de unidades en los diferentes sectores industriales.
3. Llevar y establecer las condiciones del registro de calidad e idoneidad de bienes y servicios.
4. Instruir las investigaciones que se inicien de oficio o a solicitud de parte por violación de las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor y en particular las contenidas en el Decreto 3466 de 1982 y las que lo adicionen o reformen.
5. Dar trámite a las quejas formuladas por los particulares y si en desarrollo de éstas se observaren violación a la disposición sobre protección al consumidor las sanciones y medidas a que halla lugar.

6. Atender las consultas que se formulen relativas a las funciones que tienen asignadas.

7. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

➤ **Resoluciones – Circulares de la Superintendencia de Industria y Comercio**

A continuación se relacionan algunas de las resoluciones y circulares de la Superintendencia de Industria y Comercio, que protegen los derechos de los consumidores las cuales forman parte del acápite de Anexos.

-Resolución No. 00005 del 02 de enero de 2002 (Reglamenta el registro de calidad e idoneidad de bienes y servicios); -Resolución No. 26308 del 22 de agosto de 2002 (Imparte instrucciones sobre suficiencia de la información suministrada a los consumidores); -Resolución No. 25391 del 05 de agosto de 2002 (Modifica la Circular Única en lo correspondiente al registro obligatorio de fabricantes e importadores de bienes y servicios sometidos al cumplimiento de normas técnicas colombianas oficiales obligatorias o de reglamentos técnicos).

-Circular Externa No.11 – 2002 - Objeto: Que los consumidores cuenten con una información adecuada y suficiente que permita hacer efectivo su derecho a la libre escogencia y con el fin de prevenir la utilización y difusión de información que induzca o pueda inducir a engaño o error al consumidor.

V. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Es necesario traer a colación algunos doctrinantes, teorías, jurisprudencia relativa a la responsabilidad del fabricante, los límites a la autonomía de la voluntad, el sentido de la equidad dentro de la Constitución, la constitucionalización del derecho privado y la protección de la equidad en las transacciones económicas, la Constitución de 1991 y la costumbre, el principio de la buena fe, los criterios auxiliares del juez, entre otros, para poder tener una mejor visión y claridad del tema, teniendo en cuenta los diferentes criterios, escuelas y pensamientos que paso a paso se han venido modernizando gracias a la democrática labor de los magistrados de nuestras altas cortes y sus pensamientos de avanzada.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto por Diego López Medina¹⁷, teorías como las neoclásicas, han puesto énfasis en las ventajas que para el sistema jurídico tienen las normas creadas por el Congreso, la interpretación judicial pasivista y literalista y, finalmente, la representación y legitimidad políticas. La nueva teoría anglosajona, por otro lado, ha servido para enfatizar las ventajas de “tomarse los derechos constitucionales en serio”, la protección de las minorías y de los desprotegidos (frente a los canales de representación política democrática que a veces no se muestran suficientemente sensibles a sus problemas) y por estrategias de activismo judicial en donde la justicia y la equidad deben prevalecer sobre interpretaciones aisladas de reglas jurídicas.

También es necesario mencionar las cláusulas abusivas¹⁸ que tienen relación directa con los consumidores como lo ha manifestado el doctor Ernesto Rengifo

¹⁷ LÓPEZ, MEDINA. Diego Eduardo. Teoría Impura del Derecho – La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Capítulo 6 “constitucionalización y judicialización del derecho”. Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia. LEGIS. 2004.

¹⁸ GUAL, ACOSTA. José Manuel. Cláusula de Exoneración y Limitación de Responsabilidad Civil. Biblioteca de Tesis Doctorales 3 – Ed. Ibañez. 2008.

García¹⁹, entendiéndolas como las que en contra de las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor o del adherente un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales. En el derecho europeo las cláusulas abusivas suelen ser consideradas en relación con los consumidores, limitándose de esta manera el ámbito subjetivo de aplicación de las normas o de los estatutos especiales. Lo cierto es que la cláusula abusiva puede existir en contratos no necesariamente de consumo. Por ejemplo, el Código Civil peruano contiene un régimen de protección a todo tipo de tráfico jurídico económico, no solamente a las relaciones de consumo.

Frente a las cláusulas generales y abusivas en el derecho europeo existen en cuanto al ámbito subjetivo dos tendencias. La primera es una amplia, de origen alemán, en el sentido de que se defiende a todo destinatario contra las condiciones generales de la contratación, con especiales preceptos para las condiciones generales de la contratación, con especiales preceptos para las cláusulas abusivas. La segunda es propia de la legislación francesa que ofrece su defensa solo a los consumidores y en lo relativo a las condiciones abusivas. La Directiva Europea 93/13/CEE del 5 de abril de 1993, se aproxima más a la segunda en el sentido que protege a los consumidores contra las cláusulas no negociadas individualmente, sean o no generales, pero en todo caso abusivas. Dentro de los consumidores se incluye a los profesionales que operen fuera de su ámbito común de actividad. Los otros intervinientes habituados al ramo de que se trate, quedan bajo la presunción de su autoprotección. Sobre estos profesionales que operan dentro del ámbito propio de actividad se entiende que están suficientemente protegidos por el conocimiento de su entorno y para éstos no opera la norma comunitaria sino el derecho interno. En países como Colombia, que carecen de regulación específica sobre condiciones generales, esas reglas tradicionales se transforman en instrumentos valiosísimos de protección frente a las cláusulas abusivas que no necesariamente tienen que estar vinculadas o incorporadas a condiciones generales.

Es menester hacer alusión al tema que tiene que ver con el abuso de posición dominante, como una variable o modalidad del clásico abuso del derecho y específicamente un abuso del derecho de la iniciativa privada, del derecho de competir en el mercado o, en fin, un abuso del derecho a desarrollar actividades económicas en posición de dominio en el mercado. Habrá abuso de posición dominante cuando un competidor, en ejercicio de su derecho de competir en el mercado, abusa de dicho ejercicio y, en consecuencia, lo que era legal deviene ilegal, o cuando, lo que era ajustado a derecho deviene abusivo.

¹⁹ RENGIFO, GARCÍA. Ernesto. Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante. Universidad Externado de Colombia. 2002.

En el título XII de la Carta Política trata del régimen económico y de la hacienda pública. Su capítulo primero se refiere a las disposiciones generales, dentro de las cuales se encuentra el artículo 333 que sienta el principio de la libre competencia. En aras de garantizar la concreta aplicación del principio el artículo dispone, entre otras cosas, que: “El Estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que persona o empresa hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

Sobre la norma, la Corte Constitucional ha dicho: “La Constitución ha elevado la libre competencia a principio rector de la actividad económica, en beneficio de los consumidores y de la misma libertad de empresa. Es del resorte de la ley prohibir-excepcionalmente autorizar bajo ciertos supuestos y condiciones- conductas, acuerdos o prácticas que tengan por efecto impedir, restringir, obstaculizar o falsear la libre competencia en cualquier mercado de bienes o de servicios, tarea ésta del legislador esencial para conformar y mantener mercados eficientes y para que en verdad la libre competencia pueda ser –un derecho de todos-, como lo consagra la Constitución (art. 333 C.P.). De otra parte, la ley debe impedir que personas o empresas que detenten una posición dominante en el mercado la exploten de manera abusiva. La posición dominante de una empresa suele definirse como la posibilidad de ejercer un comportamiento independiente respecto de los precios, condiciones de venta, volúmenes de producción y sistemas de distribución de bienes o de servicios dado el control que ella puede ejercer sobre una parte significativa del mercado en razón de la magnitud de sus recursos financieros, tecnológicos o del manejo estratégico de las materias primas y demás factores económicos. El abuso de la posición dominante –no estrictamente ésta- es la que resulta censurable. Simplemente para efectos ilustrativos y dado que el Constituyente lo tuvo en mente, conviene citar el artículo 86 del Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea que precisa algunas prácticas que se consideran abusivas de la posición dominante: ‘...Tales prácticas podrán consistir, particularmente, en: a. Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas; b. Limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c. Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva; d. Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto en dichos contratos’. De lo anterior es importante destacar que las dos especies de intervención –garantista y correctora de la libre competencia- se reservan a la ley que establece, por vía general, el régimen de los contratos y de las obligaciones y que sirve como permanente punto de referencia a los sujetos, así como las restricciones, limitaciones, prohibiciones y autorizaciones que orientan y corrigen la competencia en los mercados” (Corte

Constitucional. Sentencia T-240 de 1993, de 23 de junio. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora retomando el tema sobre la responsabilidad del productor, la catedrática Olenka Woolcott²⁰, en su tesis doctoral de responsabilidad del productor hace un análisis juicioso al tema desde la perspectiva de la Directiva Comunitaria 85/374 – 25 de julio – “sobre la responsabilidad por daño derivado de producto defectuoso”, en el sentido que dicha Directiva contiene un régimen específico para la responsabilidad por daños derivados de productos defectuosos, agregándose mediante su recepción de parte de los Estados comunitarios, al abanico de posibilidades de acción frente a esta hipótesis de daños. Inscrita dentro de un más amplio movimiento de construcción de un mercado europeo –En efecto, conforme a cuanto se desprende de los propios considerandos que sustentan la Directiva. De una parte, las garantías jurídicas idénticas que aseguren la libre competencia y la libre circulación de la mercadería, comportan al mismo tiempo que los productos sean ofrecidos en el mercado en idénticas condiciones jurídicas, que permita la libre determinación de la elección al adquirente eventual del producto. De otra parte, ello implica que el consumidor tenga acceso a una tutela equivalente en cualquiera de los Estados miembros de la Comunidad, en tanto resulte víctima de productos defectuosos-, la Directiva representa la meta de toda una actividad comunitaria que la ha precedido orientada a uniformar la legislación de los diversos Estados miembros comunitarios en la materia, consciente de la existencia no sólo de varios regímenes de responsabilidad sino de soluciones jurisprudenciales diversas en cada Estado.

- JURISPRUDENCIA

-Responsabilidad del fabricante. Acción directa del consumidor frente al fabricante ante la mala calidad del producto²¹.

Enseña la Corte que el artículo 78 de la Constitución Política traza el lineamiento de responsabilidad de quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atentan contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede

²⁰ OLENKA Woolcott. La responsabilidad del productor. Ed. Ibañez. Biblioteca de Tesis Doctorales. 2007.

²¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SC 016 del 7 de febrero de 2007 - M.P. Dr. César Julio Valencia Copete.

verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial.

Explica que con independencia del vínculo jurídico inmediato que pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto estableciendo una responsabilidad especial frente a sus consumidores o usuarios o a terceros a quienes llegare a afectar ante eventuales defectos o anomalías, peligros o riesgos que pudieran generar o secuelas de orden patrimonial, que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados, sin que la potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual. (subrayas fuera del texto original).

A vuelta de transcribir opiniones emitidas por una autoridad estatal acerca de la responsabilidad que se le puede endilgar al fabricante dentro de la órbita del derecho de protección al consumidor, sostuvo el juez de segundo grado que la obligación legal de garantía a cargo de aquél ha cobrado importancia en el derecho moderno a tal extremo que en la *Unión Europea se habla de una responsabilidad objetiva que "compromete solidariamente a aquél y al consumidor final, de la cual sólo se libera demostrando que no puso el producto en circulación, que el defecto causante del daño afloró después de que" lanzó el bien al mercado, que éste no haya sido producido "para una venta de la que aquél obtendría un beneficio, que el mismo no fue fabricado ni distribuido en el ámbito de su actividad profesional, que el defecto se debió a que quiso ajustar el producto a las normas imperativas y que en el momento en que se puso en circulación el conocimiento científico y técnico no permitían descubrir la existencia del defecto".* (Negrilla fuera del texto original).

Resulta de elementales lógica y equidad que el productor o fabricante de bienes y servicios también respondan ante el usuario por los defectos, anomalías, peligros, etc., como quiera que en más de las veces el distribuidor y/o el vendedor no son ubicables por obra de la transitoriedad en dicho proceso comercial, bien porque no aparecen registrados, ora porque han cambiado su domicilio, situación jamás imputable al consumidor, quien merece efectiva protección legal.

- Consumidor - directrices básicas para calificar su calidad²².

²² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SC-072 del 3 de mayo de 2005 - M.P. Dr. César Julio Valencia Copete

La Corte fija con exactitud el concepto de consumidor desde la noción concreta, con un criterio interpretativo, que consulta racionalmente las finalidades específicas del estatuto en el que se encuentra incorporada, para demarcar claramente el ámbito de acción de los preceptos llamados a tutelar los respectivos intereses.

En compendio, este muestreo legislativo, que coincide con la constante que se observa en otros ordenamientos, permite identificar dos directrices básicas para la calificación de consumidor: a) la posición de destinatario o consumidor final del bien o servicio; y b) la adquisición o utilización de bienes o servicios con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial.

Derecho del Consumo - disciplina que regula lo concerniente a los consumidores y a las relaciones de consumo - Estatuto del Consumidor - relación de consumo.

Se trata de una materia que traspasa las relaciones tradicionales propias del derecho privado, para extenderse a las que se ajustan entre el Estado y los diversos actores del mercado, en la medida en que tengan injerencia en los intereses de la colectividad; en efecto, reconocidos autores han sostenido que el derecho del consumo comprende no solamente las reglas aplicables a los actos de consumo, sino también aquellas que tienden a proteger a los consumidores, aún si éstas no se aplican directamente a ellos. Así, el derecho del consumidor puede situarse en relación con los derechos comercial, económico, de la competencia, de la distribución y ambiental. (Calais - Auloy Jean, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, pag. 19, 1986; citado por Pérez Bustamante Laura, *Derechos del Consumidor*, Buenos Aires, Astrea, pag. 4, 2004).

El desarrollo y evolución de la industria, la producción en serie, la masificación de las relaciones jurídicas y económicas, el mercadeo y la distribución comercial, entre otros factores, han sido determinantes para el surgimiento de una disciplina de orientación tuitiva que se ha denominado Derecho del Consumidor o, para otros, del Consumo, esencialmente caracterizada por regular lo que concierne a los consumidores y a las relaciones de consumo.

Por supuesto, uno de los aspectos complejos de esta temática ha sido, precisamente, el de establecer una definición de "consumidor", materia en la que se han adoptado diversas nociones; por un lado, de manera abstracta o general, se habla del "ciudadano - consumidor", concepto que, según estiman algunos expositores, presenta un enfoque que lo hace apto "no para atribuir derechos a cada consumidor, que pueda ejercerlos individualmente, sino más bien para

expresar programas políticos de actuación o también para aludir a derechos tales como los que se otorgan a la 'educación' o a la 'información'.²³ Por otro lado, se ha acudido a definiciones mucho más concretas, donde dicha calidad depende de criterios restringidos en mayor o menor grado, como se estudiará, según la política legislativa que se asuma sobre el particular.

Desde esta perspectiva, es fundamental fijar con exactitud este concepto, pues él también permitirá demarcar claramente el ámbito de acción de los preceptos llamados a tutelar los respectivos intereses.

En la experiencia colombiana, la máxima expresión en la materia se ha reflejado en el reconocimiento constitucional de los derechos de los consumidores, al disponer el artículo 78 que la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, y 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.

Previamente a la promulgación de la Carta Fundamental de 1991, la ley de facultades extraordinarias 73 de 1981 autorizó la expedición del decreto 3466 de 1982 o Estatuto del Consumidor, que vino a constituirse en un cuerpo normativo que, por primera vez, fue destinado al tratamiento de ciertos aspectos vinculados a la regulación y protección de los consumidores.

Dentro del estatuto se definió al consumidor como "*toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades*" (artículo 1°, literal c.), noción que, a primera vista, abarca todos los tipos de personas - naturales o jurídicas - y de bienes - muebles o inmuebles - , sin distinción alguna, a la par que introduce un ingrediente asociado a la finalidad de la "adquisición, utilización o disfrute" del bien o servicio, esto es, que con ella se persiga, valga repetirlo, "*la satisfacción de una o más necesidades*".

Aunque en la definición no se emplea ningún parámetro relacionado, por ejemplo, con el hecho de que la persona deba ser consumidor o destinatario final del bien o servicio, o con la circunstancia de que el uso o consumo se enmarque o no dentro de una actividad profesional o empresarial, como ocurre en otros países, ello no puede conducir, por la simple imprecisión terminológica, a pensar que todos los sujetos que interactúan en el tráfico de bienes y servicios conforman tal categoría -

²³ MOSSET, ITURRASPE. Jorge. LORENZETTI, RICARDO. Luis. Defensa del Consumidor, Santafe, Rubinzal. Culzoni. 1993. p. 58

consumidores - y que, por ende, a ellos indistintamente les sean aplicables las normas especiales, pues con semejante entendimiento se desnaturalizaría, por vía de la generalización, un estatuto excepcional destinado a proteger a determinados sujetos de las relaciones de intercambio.

De ahí que se imponga la adopción de un criterio interpretativo de la noción de consumidor, que consulte racionalmente las finalidades específicas del estatuto en el que se encuentra incorporado.

Es de verse, primeramente, cómo en la exposición de motivos de la ley 73 de 1981 se hizo alusión a la necesidad de orientar las políticas de la administración hacia la contención del fenómeno inflacionario, para evitar el encarecimiento del costo de la vida y garantizar a las masas trabajadoras un ingreso real, que permita el mejoramiento de sus condiciones de existencia, así como se resaltó que su aprobación representaría un instrumento de indudable trascendencia para organizar y actualizar ese campo central de la intervención económica del Estado, que hace relación directa con las metas de justicia social y de mejoramiento de las clases trabajadoras que deben presidir el desarrollo económico.

Y, en las ponencias presentadas ante las cámaras, también se manifestó, entre otras cosas: "... Hay un vasto clamor ciudadano, de muchos años atrás, pidiendo al Estado una legislación fuerte que proteja a los consumidores de la indolente y creciente sed de riquezas de los dueños de bienes y servicios ... Es evidente que el Estado no debe estar ausente en la regulación de los precios del mercado, en su control y especialmente, en la defensa del consumidor, que es el extremo más débil de la relación, aunque sea el más numeroso ... No hay duda, como se ha anotado, que la sociedad actual básicamente se divide entre expendedores y proveedores, por un lado y, por el otro, los consumidores que constituyen la inmensa mayoría de la Nación. El control de los primeros y la defensa de los segundos, debe ser uno de los objetivos fundamentales del Estado actual, si se quiere sinceramente conseguir una sociedad menos injusta, menos subyugante, en donde los abismos de desigualdad que la invaden comiencen a hallar frenos y remedios con una legislación efectiva y vigorosa ..." (Historia de las Leyes, Tomo IV, Legislatura de 1981, págs. 228 - 251).

Emerge innegablemente de los antecedentes legislativos que una de las principales pretensiones del estatuto fue la de amparar los intereses de un sector de la comunidad que, por lo menos en términos generales, se encuentra en condiciones de debilidad frente a los operadores comerciales profesionales - proveedores, expendedores, productores, etc. Por tanto, la amplitud y vaguedad del concepto legal de consumidor no puede llevar a un entendimiento indiscriminado, pues con ello perdería toda razón la existencia de un régimen especial, como tampoco

puede concebirse la asimilación de dicha definición con otras, como las de "Productor" y "Proveedor o expendedor", que el mismo estatuto explica en términos bien diversos, al señalar que el primero será "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. ... ", y que por el segundo se entenderá "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". (artículo 1º, literales a. y b.)

En este orden de ideas, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor; adicionalmente, no está de más anotar que una postura similar es la adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio cuando, dentro de su competencia, ha conceptuado sobre el alcance del término que se viene estudiando. (conceptos 96027242 de 2 de septiembre de 1996, 96060904 de 28 de noviembre de 1996, 97023655 de 15 de julio de 1997, 99067274 de 4 de febrero de 2000, 02108233 de 17 de enero de 2003 y 03025237 de 9 de mayo de 2003; Cfr. Compendio de doctrina sobre protección del consumidor 1992 - 1999, Ministerio de Desarrollo Económico, Superintendencia de Industria y Comercio, 2000, pags. 152 - 160, y www.sic.gov.co).

En el derecho comparado puede verse, como se anticipó, que aunque el tratamiento del tema no es uniforme, sí muestra algunos lineamientos peculiares.

En la República Argentina, por ejemplo, la ley 24.240 de 1993 de "Defensa del Consumidor" tiene como consumidores o usuarios a "las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social": a) la adquisición o locación de cosas muebles, b) la

prestación de servicios, c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas" (artículo 1°); asimismo, se excluye de esta categoría a "quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros" (artículo 2°, se subraya).

Este concepto, circunscrito al llamado consumidor final, ha sido relacionado por la doctrina con el término destinatario final, tomado del ámbito del transporte, que "trata de manifestar gráficamente una idea básica para la noción, esto es, que adquiere los bienes o servicios para utilizarlos o consumirlos él mismo, y que, en consecuencia, esos bienes o servicios quedan detenidos dentro de su ámbito personal, familiar o doméstico, sin que vuelvan a salir al mercado" (Mosset Iturraspe J. y Lorenzetti R., ob. cit., pags. 59 y 60); por tanto, siguiendo a los mismos autores, lo anterior quiere decir que por fuera de la protección normativa quedan los "consumidores - empresarios", es decir, aquellos cuyos actos se dirigen a ser incorporados en procesos productivos o de naturaleza similar; empero, ha de precisarse, esto no significa que las personas jurídicas no puedan ser consumidores finales, pues aunque normalmente no desempeñan tal rol, en la medida en que "no adquieren, al menos en lo general o común, bienes para sí, para su consumo final o beneficio, y menos aún - por su propia índole - para el grupo familiar o social ... ello no quita que, por excepción, frente a supuestos muy especiales - y no genéricos - se considere a las personas jurídicas como consumidoras de tales o cuales bienes o servicios. ... Tengamos en cuenta que la ley, más adelante, en el artículo 2°, excluye de la condición de consumidores a quienes adquieran bienes o servicios para 'integrarlos en procesos de producción...'; habrá que demostrar que la adquisición por la persona jurídica no tuvo esa finalidad." (ob. cit., pags. 59 y 60)

De otro lado, definición semejante se utiliza, verbigracia, en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil - ley 8.078 de 1990, modificada por la 9.298 de 1996 - que establece que "consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final" (artículo 2°), posición que, según algunos comentaristas, supone que "cualquiera sea la naturaleza jurídica del consumidor económico (persona natural o jurídica), éste no alcanzará la cualidad jurídica de consumidor si la adquisición o propensión a la adquisición no se hubiere realizado en calidad de 'destinatario final'" (Antonio Herman V. Benjamín, El Código Brasileño de Protección del Consumidor, publicado en Política y Derecho del Consumo, Biblioteca Millennium, El Navegante Editores, Bogotá, pag. 500, 1998). Adicionalmente, nótese que lo propio ocurre con la ley Chilena 19.496 de 1997, modificada por la 19.659 de 1999, que tiene por consumidores a "las personas

naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios”.

Ahora, en el marco de la Unión Europea, la Directiva 93/13 CEE adoptada el 5 de abril de 1993 sobre “cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”, uno de los aspectos a los que se orienta la protección de éstos, dispuso que como tal se tendría cualquier persona física que, en los contratos regulados por la Directiva, actúe con un *propósito ajeno a su actividad profesional* (artículo 2º, literal b, destacamos).

Para implementar esta Directiva, en Italia, por ejemplo, se expidió la ley 52 de 6 de febrero de 1996 que, entre otras cosas, adicionó el Código Civil de 1942 con el artículo 1469 *bis*, que, en lo pertinente, reza: “En el contrato concluido entre el consumidor y el profesional se consideran vejatorias las cláusulas que, a pesar de la buena fe, determinan a cargo del consumidor un significativo desequilibrio de los derechos y las obligaciones derivadas del contrato. En relación con los contratos a que se refiere el inciso primero, el consumidor es la persona física que actúa por motivos extraños a la actividad empresarial o profesional eventualmente desarrollada. El profesional es la persona física o jurídica, pública o privada, que, en el marco de su actividad empresarial o profesional, utiliza el contrato a que se refiere el inciso anterior” (se subraya).

Sobre este precepto, autorizados expositores han manifestado que, para los efectos de la reglamentación, consumidor será únicamente la persona física no profesional y no empresario, o eventualmente, la persona física empresario o profesional que contrate con fines ajenos a su actividad, noción esta que, puntualizan, no necesariamente equivaldrá a la de adherente o contratante débil, pues es mucho más restringida, habida cuenta que puede presentarse un adherente o una parte débil que no sea consumidor, así como un consumidor que no puede ser catalogado como tal. (Astone Francesco, *Ambito di applicazione soggettiva. La nozione di ‘consumatore’ e ‘professionista’*, en “Il Codice Civile, Comentario, Clausole vessatorie nei contratti del consumatore”, a cura di Guido Alpa e Salvatore Patti, Giuffrè editore, pag. 168, 2003).

Por su parte, la ley Española 26 de 1984, modificada por la 22 de 1994, “General para la Defensa de los consumidores y usuarios”, considera consumidores o usuarios a “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” (artículo 1º). Del mismo modo, con un texto similar al que posteriormente se adoptó en Argentina, indica que “no tendrán la consideración de consumidores o

usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a otros”.

En compendio, este muestreo legislativo, que coincide con la constante que se observa en otros ordenamientos, permite identificar dos directrices básicas para la calificación de consumidor: a) la posición de destinatario o consumidor final del bien o servicio; y b) la adquisición o utilización de bienes o servicios con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial.

Así las cosas, considerando los elementos de juicio que se han dejado reseñados, es inevitable afirmar que la calidad de consumidor - y la consecuente aplicación del estatuto - sólo puede determinarse a partir del examen detallado de las circunstancias subjetivas y objetivas que rodean una relación específica.

- La constitucionalización del derecho privado y la protección de la equidad en las transacciones económicas²⁴.

A pesar de que existen razones para que la ley regule de manera distinta los bienes muebles e inmuebles, podría argumentarse que la disposición acusada es de todos modos inconstitucional, en la medida en que estaría legitimando un enriquecimiento indebido en ciertas transacciones de bienes inmuebles. Según esta perspectiva, esa inequidad es contraria a la Carta, la cual no sólo persigue un orden justo sino que expresamente condena el enriquecimiento ilícito, por lo cual habría que declarar la inexecutable de la disposición acusada, ya que las categorías del derecho privado deben ser interpretadas a luz de los principios y valores constitucionales.

La Corte coincide con esas perspectivas en que no sólo el derecho privado sino todas las ramas del derecho deben ser reinterpretadas a la luz de los principios y valores constitucionales, pues si la Constitución es norma de normas, y debe aplicarse de preferencia a las otras disposiciones (CP art. 4º), es indudable que ha operado una cierta constitucionalización del derecho ordinario. Sin embargo, y a pesar de su aparente fuerza, esa objeción no es de recibo, pues se funda en un supuesto equivocado, y es el siguiente: esa tesis considera, en el fondo, que la Constitución exige que exista la figura de la lesión enorme, como mecanismo para proteger una cierta equidad en las transacciones económicas. Pero ello no es así. La rescisión por lesión enorme es sin lugar a dudas una figura legal, que está autorizada por la Carta, pues representa un instrumento para estimular una mayor equidad contractual. Pero en manera alguna es una figura de rango constitucional, por la sencilla razón de que ninguna disposición de la Carta ordena que esa figura exista. Bien puede el legislador

²⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-491 del 4 de mayo de 2000. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

suprimirla, si considera que existen otros mecanismos legales más eficaces para promover ese mismo objetivo constitucional de la equidad contractual. Y lo cierto es que, en derecho comparado, muchos ordenamientos no prevén la lesión enorme, o la han suprimido, o han restringido enormemente, su alcance, ya que consideran que esta figura es un absurdo económico, pues supone que existe un precio justo en torno al cual deben oscilar los precios convenidos en los contratos, cuando la realidad económica contemporánea es que existe una enorme variación en los precios, en especial en el caso de los bienes muebles. Por ello, según estas perspectivas, la práctica jurídica de la lesión enorme había conducido a una enorme arbitrariedad, pues el éxito de la acción rescisoria dependía de pruebas muy aleatorias. En tales circunstancias, esos ordenamientos han preferido recurrir a otros mecanismos para amparar una mayor libertad y equidad contractuales, como pueden ser las nulidades por vicios en el consentimiento, **las leyes de protección al consumidor**, o el control legal de los abusos de posición dominante, entre otros.

Por ende, si bien la ley debe promover la libertad y equidad contractual, nada en la Carta exige que el instrumento sea la rescisión por lesión enorme pues, dentro de su amplia libertad en este campo, el Congreso puede optar por otros mecanismos para alcanzar esos mismos objetivos constitucionales. Y efectivamente, como bien lo señalan varios intervinientes, si bien la norma acusada excluye la lesión enorme de las ventas de bienes muebles, eso no significa que el ordenamiento sea indiferente a las posibles inequidades en ese campo. Lo que sucede es que la ley recurre a otros mecanismos, que son potencialmente tan eficaces como la propia acción de rescisión. Por ejemplo, es claro que si la desproporción en el precio proviene de un error o del dolo, es posible, conforme al estatuto civil, solicitar la anulación del correspondiente negocio jurídico (CC arts 1511 y 1515). Además, en las últimas décadas, ha habido un importante desarrollo de la legislación de protección al consumidor, que puede ser más eficaz que la extensión de la lesión enorme a las transacciones de bienes muebles. Por ejemplo, el **Decreto 3466 de 1982** confiere amplias facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio para proteger al consumidor y faculta a los consumidores perjudicados a ejercer las acciones de indemnización por daños y perjuicios por medio del proceso verbal abreviado. Finalmente, los más graves abusos en este campo se encuentran incluso penalizados, bajo el tipo penal de abuso de circunstancias de inferioridad (CP art. 360).

VI. CONCLUSIONES

- Si la compraventa está regulada por una relación de consumo—entendiendo “consumidor” como aquel destinatario final de los bienes o servicios—, la obligación de entregar mercancías de buena calidad subsiste para el vendedor, sin importar si están o no amparados por la garantía expresa o mínima presunta.
- 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.
- La reclamación debe hacerse por la vía del proceso verbal contenido en el Código de Procedimiento Civil y cuya competencia corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con el artículo 145, literal b de la Ley 446 de 1998.
- Estos derechos están expresamente consagrados en la Constitución y, por lo tanto, son susceptibles de ser protegidos por las acciones colectivas establecidas en ella.
- Si la acción es popular, tendrá por objeto la protección de los intereses colectivos; se ejercita para hacer cesar el daño contingente, conjurar el peligro, la vulneración o amenaza a esos derechos. El interesado no podrá solicitar la indemnización o resarcimiento de perjuicios; la acción será preferente a otras que conozca el juez competente, y se podrá interponer en cualquier tiempo mientras subsista el peligro contra esos derechos colectivos.
- En tratándose de una acción de grupo, debe ser interpuesta por un conjunto de personas en condiciones uniformes respecto a una misma causa que le originó los perjuicios a cada uno, y se ejerce para obtener la indemnización de dichos perjuicios. Caduca a los 2 años, contados desde la fecha en que se causó el daño y puede ejercerse por quien ha sufrido daño en nombre de los demás aun sin otorgamiento de poder, o por los personeros o defensores del pueblo.

- En cuanto atañe a la conformación de los elementos reactivos del derecho del consumidor, el papel del legislador no consiste en eliminar la responsabilidad del productor en razón de la calidad de sus productos o servicios, sino en determinar los procedimientos más idóneos para hacerla efectiva.

- 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. Así las cosas, 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.

- La protección del consumidor y usuario sería incompleta si ella se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan. Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro.

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

VII. BIBLIOGRAFIA

GUAL, ACOSTA. José Manuel. Cláusula de Exoneración y Limitación de Responsabilidad Civil. Biblioteca de Tesis Doctorales 3 – Ed. Ibañez. 2008.

LÓPEZ, MEDINA. Diego Eduardo. Teoría Impura del Derecho – La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Capítulo 6 “constitucionalización y judicialización del derecho”. Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia. LEGIS. 2004.

MOSSET, ITURRASPE. Jorge. LORENZETTI, RICARDO. Luis. Defensa del Consumidor, Santafe, Rubinzal. Culzoni. 1993. p. 58

OLENKA Woolcott. La responsabilidad del productor. Ed. Ibañez. Biblioteca de Tesis Doctorales. 2007.

RENGIFO, GARCÍA. Ernesto. Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante. Universidad Externado de Colombia. 2002.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II. Legis. Pie de Página 30.

VELILLA, Marco Antonio. Negociación Nacional e Internacional. Bibliotheca Millennio. p. 49-50.

LEYES

Ley 446 de 1998. Adopta como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, modifica algunas del Código de Procedimiento Civil, deroga otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, modifica y expide normas del Código Contencioso Administrativo y dicta otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

Ley 472 de 1998. Desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo.

Ley 472 del 5 de agosto de 1998. Desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo.

DECRETOS

Decreto 1009 de 1988. Crea y organiza los Consejos Departamentales de Protección al Consumidor y el Consejo Distrital de Protección al Consumidor.

Decreto 1130 de 1999. Reestructura el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y traslada funciones a otras entidades públicas.

Decreto 1293 de 1988. Modifica el artículo 5º. del Decreto 863 de 1988.

Decreto 1441 de 1982. Regula la organización, el reconocimiento y el régimen de control y vigilancia de las ligas y asociaciones de consumidores.

Decreto 147 de 1999. Deroga el Decreto 1961 de diciembre 3 de 1992 y reglamenta parcialmente el Decreto 3466 de 1982.

Decreto 1485 de 1996. Reglamenta parcialmente el Decreto 3466 de 1982, en materia de fijación pública de precios.

Decreto 1490 de 1993. Reglamenta parcialmente el Decreto 3466 de 1982.

Decreto 1605 de 2002. Define el esquema de vigilancia y control al que están sometidas las actividades relacionadas con el Gas Natural Comprimido para uso vehicular.

Decreto 1900 de 1990. Reforma las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines.

Decreto 1986 de 1998. Modifica el Decreto 990 de 1998.

Decreto 2061 de 1993. Modifica el Decreto 741 de 1993.

Decreto 2223 de 1996. Señala normas que garantizan la participación activa de la comunidad en el cumplimiento de los compromisos del Pacto Social de Productividad, Precios y Salarios.

Decreto 2269 de 1993. Organiza el sistema nacional de normalización, certificación y metrología.

Decreto 2279 de 1989. Implementa sistemas de solución de conflictos entre particulares" arbitramento, amigable composición y de la conciliación".

Decreto 2876 de 1984. Dicta normas sobre el control de precios y otras disposiciones.

Decreto 3466 de 1982. Contiene normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores.

Decreto 3467 de 1982. Dicta unas normas relativas a las Ligas y Asociaciones de Consumidores.

Decreto 3468 de 1982. Crea y organiza el Consejo Nacional de Protección al Consumidor.

Decreto 408 de 2001. Reglamenta el artículo 579-2 del Estatuto Tributario.

Decreto 422 de 2000. Reglamenta parcialmente el artículo 50 de la Ley 546 de 1999 y los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 550 de 1999.

Decreto 466 de 2000. Reglamenta parcialmente el artículo 50 de la Ley 546 de 1999.

Decreto 493 de 2001. Reglamenta parcialmente el artículo 31 de la Ley 643 de 2001.

Decreto 575 de 2002. Reglamenta la prestación de los Servicios de Comunicación Personal PCS.

Decreto 576 de 2002. Modifica el artículo 59 del Decreto 575 de 2002.

Decreto 741 de 1993. Reglamenta la telefonía móvil celular.

Decreto 863 de 1988. Reglamenta el Decreto Ley No. 3466 de 1982, en cuanto a la fijación de precios.

Decreto 898 de 2002. Reglamenta el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio.

Decreto 90 de 2000. Reglamenta los artículos 7o., 8o., 9o., 10 y 23 de la Ley 550 de 1999.

Decreto 990 de 1998. Expide el reglamento de usuarios del servicio de telefonía Móvil Celular.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, 10 de Febrero de 2005, Expediente No.0254, M. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Corte Constitucional, sentencia T-338 de 1993. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000.

Corte Constitucional. Sentencia C-1547 del 21 de noviembre de 2000. M.P. (e). Dra. Cristina Pardo Schlesinger

Corte Constitucional. Sentencia C-224 del 5 de mayo de 1994. M.P.Dr. Jorge Arango Mejía

Corte Constitucional. Sentencia C-332 del 22 de Marzo de 2000. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-332 del 29 de marzo de 2001. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 69, parcial, de la Ley 45 de 1990. Exp.D-3083. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia C-491 del 4 de mayo de 2000. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia C-660 del 28 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional. Sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01. M.P.

Corte Constitucional. Sentencia de 3 de mayo de 2005, exp. 04421-01. M.P.

Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad -C 1141 /2000. M.P.

Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad- C 973 / 2002.

Corte Constitucional. Sentencia SC 016 del 7 de febrero de 2007 - M.P. Dr. César Julio Valencia Copete.

Corte Constitucional. Sentencia SC-072 del 3 de mayo de 2005 - M.P. Dr. César Julio Valencia Copete

Corte Constitucional. Tutela T-295 de 1999. El principio de la buena fe.

VIII. ANEXOS

- Anexo No. 1. Decretos

- Decreto 1605²⁵ de 2002

De acuerdo con el Plan de Masificación del Gas es un objetivo del Gobierno Nacional ofrecer una canasta energética más eficiente, que permita la sustitución de los combustibles más contaminantes por combustibles de bajo impacto ambiental.

De conformidad con las disposiciones constitucionales la libre competencia económica es un derecho de todos, pero que supone responsabilidades, frente a las cuales se establecerán reglas mínimas para garantizar la seguridad y el ambiente.

Conforme a lo previsto en el artículo 3° de la ley 155 de 1959 le corresponde al Gobierno intervenir en la fijación de normas sobre calidad de los productos, con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas.

Para garantizar la seguridad y calidad en la prestación del servicio, así como la protección de las personas y de los intereses de los consumidores, se hace necesaria la adopción de Reglamentos Técnicos que deberán ser observados en el ejercicio de las actividades relacionadas con el Gas Natural Comprimido para uso vehicular, la cual, conforme a la distribución de negocios, corresponde a los Ministerios de Minas y Energía, según los numerales 4 del artículo 3° y 4° del artículo 5° del Decreto 70 de 2001 y de Desarrollo Económico según el artículo 2° del Decreto 219 de 2000.

²⁵ COLOMBIA. Decreto 1605 de 2002. Define el esquema de vigilancia y control al que están sometidas las actividades relacionadas con el Gas Natural Comprimido para uso vehicular.

La Superintendencia de Industria y Comercio es legalmente competente para vigilar el cumplimiento de Reglamentos Técnicos, cuyo control le sea expresamente asignado y le corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la libre y leal competencia y las relacionadas con la protección al consumidor.

Obligaciones de las Estaciones de Servicio y los Talleres de Conversión. En todo momento, desde que inician operaciones las estaciones de servicio y los talleres de conversión, deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

6.2 Adquirir con posterioridad a la obtención de la totalidad de las licencias, en un término no superior a treinta (30) días y mantener vigentes dos Pólizas de Seguros, a saber:

Responsabilidad Civil Extracontractual, RCE, para asegurar los perjuicios patrimoniales que cause a terceras personas en desarrollo de sus actividades normales por daños a bienes, lesiones o muerte de personas, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza y la ley colombiana; la póliza deberá incluir una cláusula de restablecimiento automático del valor asegurado a cargo de la estación de servicio o el taller de conversión cuando quiera que, por ocurrencia de siniestros, el valor asegurado mínimo disminuya. Mientras el Ministerio competente señala las condiciones particulares de la póliza, se seguirán aplicando las previstas en la Resolución 8 0582 de 1996 del Ministerio de Minas y Energía para las estaciones de servicio de GNCV y talleres de conversión.

Cumplimiento de Disposiciones Legales, en la que figure como beneficiario el Ministerio competente, para amparar el incumplimiento de las normas y reglamentaciones que deben observar en el ejercicio de su actividad, cuyo valor asegurado no podrá ser inferior al 5% del valor de la inversión, actualizado anualmente por el índice de precios al consumidor -IPC- para el año siguiente, de acuerdo a los cálculos del Banco de la República.

- Decreto 898²⁶ de 2002 - Cámaras de Comercio

- Decreto 576²⁷ de 2002

Artículo 59. Transparencia. Toda la documentación relativa a los procesos licitatorios para la adjudicación de concesiones de servicios PCS será pública y estará a disposición del público en general, salvo en los casos en que haya expresa reserva legal.

²⁶ COLOMBIA. Decreto 898 de 2002. Reglamenta el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio.

²⁷ COLOMBIA. Decreto 576 de 2002. Modifica el artículo 59 del Decreto 575 de 2002.

- Decreto 575²⁸ de 2002

Objeto. El decreto tiene por objeto fijar las reglas para la prestación de los Servicios Públicos de Comunicación Personal -PCS-, el establecimiento, instalación y operación de sus redes, y el procedimiento para otorgarlos en concesión.

Definición. Los Servicios de Comunicación Personal -PCS- son servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, móviles o fijos, de ámbito y cubrimiento nacional, que se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones, cuyo elemento fundamental es el espectro radioeléctrico asignado, que proporcionan en sí mismos capacidad completa para la comunicación entre usuarios PCS y, a través de la interconexión con las redes de telecomunicaciones del Estado, con usuarios de dichas redes.

Los Servicios de Comunicación Personal -PCS- permiten la transmisión de voz, datos e imágenes tanto fijas como móviles.

Cubrimiento de los servicios de comunicación personal. Los Servicios de Comunicación Personal -PCS- son de ámbito y cubrimiento nacional, y se deben prestar tanto en zonas urbanas como rurales, en condiciones para que la mayoría de los habitantes del territorio nacional puedan tener acceso a estos servicios.

- Decreto 0408²⁹ de 2001

(...) Las declaraciones tributarias y el pago de los impuestos y de las retenciones en la fuente administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que se presenten electrónicamente, se hará a través del Sistema Declaración y Pago Electrónico de la DIAN. (...)

- Decreto 493³⁰ de 2001

(...) Las personas naturales o jurídicas que pretendan organizar y operar juegos de suerte y azar con el fin de publicitar o promocionar bienes o servicios, establecimientos, empresas o entidades, en los cuales se ofrezca un premio al público, sin que para acceder al juego se pague directamente, deberán previamente solicitar y obtener autorización de las entidades competentes. (...)

- Decreto 466³¹ de 2000 -Decreto 422³² de 2000 -Decreto 90³³ de 2000

²⁸ COLOMBIA. Decreto 575 de 2002. Reglamenta la prestación de los Servicios de Comunicación Personal PCS.

²⁹ COLOMBIA. Decreto 408 de 2001. Reglamenta el artículo 579-2 del Estatuto Tributario.

³⁰ COLOMBIA. Decreto 493 de 2001. Reglamenta parcialmente el artículo 31 de la Ley 643 de 2001.

³¹ COLOMBIA. Decreto 466 de 2000. Reglamenta parcialmente el artículo 50 de la Ley 546 de 1999.

- Decreto 1130³⁴ de 1999

- Decreto 147³⁵ de 1999

(...) Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto-ley 3466 de 1982, que señala la obligatoriedad para el expendedor o proveedor de fijar los precios máximos de venta al público de los bienes o servicios que ofrezca, en lista o en los bienes mismos, los productores de productos farmacéuticos sometidos a Control Directo deberán fijar, en el empaque, el envase o en el cuerpo del producto, el precio máximo de venta al público, indicando el número y la fecha del acto administrativo por el cual se fijó el correspondiente precio máximo de venta al público. (...)

- Decreto 1986³⁶ de 1998 -Decreto 990³⁷ de 1998 -Decreto 2223³⁸ de 1996

- Decreto 1485³⁹ de 1996 -Decreto 2061⁴⁰ de 1993 -Decreto 741⁴¹ de 1993

- Decreto 1490⁴² de 1993 -Decreto 1900⁴³ de 1990 -Decreto 2269⁴⁴ de 1993

- Decreto 2279⁴⁵ de 1989 -Decreto 1293⁴⁶ de 1988 -Decreto 1009⁴⁷ de 1988

³² COLOMBIA. Decreto 422 de 2000. Reglamenta parcialmente el artículo 50 de la Ley 546 de 1999 y los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 550 de 1999.

³³ COLOMBIA. Decreto 90 de 2000. Reglamenta los artículos 7o., 8o., 9o., 10 y 23 de la Ley 550 de 1999.

³⁴ COLOMBIA. Decreto 1130 de 1999. Reestructura el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y traslada funciones a otras entidades públicas.

³⁵ COLOMBIA. Decreto 147 de 1999. Deroga el Decreto 1961 de diciembre 3 de 1992 y reglamenta parcialmente el Decreto 3466 de 1982.

³⁶ COLOMBIA. Decreto 1986 de 1998. Modifica el Decreto 990 de 1998.

³⁷ COLOMBIA. Decreto 990 de 1998. Expide el reglamento de usuarios del servicio de telefonía Móvil Celular.

³⁸ COLOMBIA. Decreto 2223 de 1996. Señala normas que garantizan la participación activa de la comunidad en el cumplimiento de los compromisos del Pacto Social de Productividad, Precios y Salarios.

³⁹ COLOMBIA. Decreto 1485 de 1996. Reglamenta parcialmente el Decreto 3466 de 1982, en materia de fijación pública de precios.

⁴⁰ COLOMBIA. Decreto 2061 de 1993. Modifica el Decreto 741 de 1993.

⁴¹ COLOMBIA. Decreto 741 de 1993. Reglamenta la telefonía móvil celular.

⁴² COLOMBIA. Decreto 1490 de 1993. Reglamenta parcialmente el Decreto 3466 de 1982.

⁴³ COLOMBIA. Decreto 1900 de 1990. Reforma las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines.

⁴⁴ COLOMBIA. Decreto 2269 de 1993. Organiza el sistema nacional de normalización, certificación y metrología.

⁴⁵ COLOMBIA. Decreto 2279 de 1989. Implementa sistemas de solución de conflictos entre particulares" arbitramento, amigable composición y de la conciliación".

- Decreto 863⁴⁸ de 1988 -Decreto 2876⁴⁹ de 1984 -Decreto 3468⁵⁰ de 1982
- Decreto 3467⁵¹ de 1982.

⁴⁶ COLOMBIA. Decreto 1293 de 1988. Modifica el artículo 5°. del Decreto 863 de 1988.

⁴⁷ COLOMBIA. Decreto 1009 de 1988. Crea y organiza los Consejos Departamentales de Protección al Consumidor y el Consejo Distrital de Protección al Consumidor.

⁴⁸ COLOMBIA. Decreto 863 de 1988. Reglamenta el Decreto Ley No. 3466 de 1982, en cuanto a la fijación de precios.

⁴⁹ COLOMBIA. Decreto 2876 de 1984. Dicta normas sobre el control de precios y otras disposiciones.

⁵⁰ COLOMBIA. Decreto 3468 de 1982. Crea y organiza el Consejo Nacional de Protección al Consumidor.

⁵¹ COLOMBIA. Decreto 3467 de 1982. Dicta unas normas relativas a las Ligas y Asociaciones de Consumidores.

Anexo No. 2. Resoluciones – Circulares de la Superintendencia de Industria y Comercio

A continuación se transcriben algunas de las resoluciones y circulares de la Superintendencia de Industria y Comercio, que protegen los derechos de los consumidores en lo que respecta al registro de calidad e idoneidad de bienes y servicios, instrucciones sobre suficiencia de información suministrada a los consumidores tratándose de bienes o servicios que por su naturaleza o componentes puedan ser nocivos para la salud, registro obligatorio de fabricantes e importadores de bienes y servicios sometidos al cumplimiento de normas técnicas colombianas oficiales obligatorias o de reglamentos técnicos; así mismo, circulares cuyo objeto es que los consumidores cuenten con una información adecuada y suficiente que permita hacer efectivo su derecho a la libre escogencia, con el fin de prevenir la utilización y difusión de información que induzca o pueda inducir a engaño o error al mismo. De igual manera contempla que la inobservancia de las instrucciones impartidas constituye violación de las disposiciones de protección al consumidor dando lugar a las sanciones previstas en el código contencioso administrativo, los decretos 3466 de 1982 y 2153 de 1992, sanciones de tipo penal por ofrecimiento engañoso de productos y servicios de competencia de los jueces penales, como las medidas administrativas que la Superintendencia de Industria y Comercio puede adoptar al respecto, todo enfocado en materia de responsabilidad de los productores, distribuidores y comercializadores en general.

- Resolución No. 00005 del 02 de enero de 2002

Reglamenta el registro de calidad e idoneidad de bienes y servicios.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 3 del decreto 3466 de 1982, todo productor o importador podrá registrar las características que determinen la calidad e idoneidad de los bienes y servicios que ponga en el mercado.

Según lo dispuesto en el artículo 8 del decreto 3466 de 1982 ese registro de calidad e idoneidad constituye documento auténtico con base en el cual se podrá establecer la responsabilidad por la garantía mínima presunta y por marcas, leyendas y propaganda comercial.

El registro de calidad e idoneidad es de carácter público, según lo establecido en el artículo 4 del decreto 3466 de 1982. El Estado no asume responsabilidad alguna por la calidad e idoneidad registradas.

Sin detrimento de lo establecido en los artículos 7 y 8 del decreto 2269 de 1993 y al tenor del artículo 6 del decreto 3466 de 1982, si existe norma técnica oficial

obligatoria, reglamento técnico o señalamiento de las condiciones de garantía por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que se registre deberá ajustarse, como mínimo, a lo allí establecido.

En ausencia de norma técnica colombiana oficializada, de reglamento técnico o de determinación por la Superintendencia de Industria y Comercio, el productor o importador podrá efectuar el registro sin otra limitación o condicionamiento que a las de calidad e idoneidad definidas en el artículo 1 del decreto 3466 de 1982.

- Registro de calidad e idoneidad de bienes y servicios

A través del registro de calidad e idoneidad de bienes y servicios se efectuará el depósito de la declaración unilateral de las características que determinan, con precisión, la calidad e idoneidad de los bienes y servicios destinados al consumo público que el respectivo productor o importador ponen en el mercado.

- Responsabilidad del depositante

La información contenida en los formularios no releva al solicitante de sus deberes respecto de informar al consumidor de manera veraz y suficiente sobre las características, condiciones, calidad e idoneidad del bien o servicio.

- Verificación de las condiciones depositadas en el Registro

En cualquier momento la Superintendencia de Industria y Comercio podrá verificar la veracidad de la declaración sobre las características que determinen la calidad e idoneidad de bienes y servicios y su correspondencia con lo efectivamente ofrecido, así como su sujeción a las nociones de calidad e idoneidad definidas en el artículo 1 del decreto 3466 de 1982 o a la norma técnica colombiana oficial obligatoria, al reglamento técnico o al señalamiento de garantía de la Entidad, cuando sea el caso.

En caso de no sujeción a las condiciones aplicables, éstas primarán para todos los efectos legales y la Superintendencia ordenará la exclusión del registro, sin perjuicio de las sanciones legales que procedan.

Cuando se requiera verificar la sujeción a las nociones de calidad e idoneidad, o la correspondencia de un bien o servicio con la calidad e idoneidad registradas, con norma técnica colombiana oficial obligatoria, reglamento técnico o las condiciones señaladas por la Entidad, las pruebas o ensayos se realizarán en un laboratorio acreditado dentro del Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología y el costo de las mismas será de cargo del titular del registro de calidad e idoneidad.

- Información a los consumidores sobre el depósito en el Registro

Obtenido el registro, el productor o importador podrá incorporar en el empaque o en el documento en el que se formalice la venta, adquisición o prestación y en su publicidad la mención del registro. Siempre que se haga alusión a tal circunstancia, deberá señalarse junto con los siguientes términos:

"El Estado y la Superintendencia de Industria y Comercio no asumen responsabilidad alguna por la calidad o idoneidad registrada por los productores o importadores, ni por la veracidad de sus indicaciones."

- Consulta del Registro

El registro podrá ser consultado en las instalaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, las alcaldías y las Cámaras de Comercio, en donde, además, se mantendrán a disposición del público copia de los formularios únicos de inscripción base de los registros. Igualmente la Superintendencia de Industria y Comercio difundirá el texto de estos formularios a través de medios electrónicos o impresos.

- Resolución No. 26308 del 22 de agosto de 2002

Imparte instrucciones sobre suficiencia de la información suministrada a los consumidores.

Según lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 3466 de 1982, toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente.

De acuerdo con el artículo 17 del decreto 3466 de 1982, tratándose de bienes o servicios que, por su naturaleza o componentes puedan ser nocivos para la salud, deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un anexo que se incluya dentro de éstos, su nocividad y las condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización. En el mismo sentido, en la letra c del artículo 43 del decreto 3466 de 1982 se asigna a la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad de 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.

Conforme con lo dispuesto en la letra q del artículo 17 del decreto 2269 de 1993 y el numeral 5 del artículo 17 del decreto 2153 de 1992, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio adoptar las medidas necesarias para el adecuado funcionamiento del Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología y organizar y coordinar el Sistema Nacional de Certificación.

El numeral 21 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para instruir a los destinatarios de las

normas relativas a la protección del consumidor, sobre la manera como deben cumplirse esas normas, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

El Ministerio de Desarrollo Económico expidió el Reglamento Técnico RTC-001MDE, emitido por medio de la resolución 0321 de 2002, para gasodomésticos que funcionan con combustibles gaseosos, que se fabrique o importen para ser utilizados en Colombia.

Advertencias e información sobre los artefactos a gas

Para efectos de lo previsto en los artículos 14 y 17 del decreto 3466 de 1982, la información que se suministre a los consumidores respecto de artefactos para uso doméstico y comercial que funcionan con gas, deberá cumplir como mínimo las siguientes reglas:

a) Información sobre el artefacto: Cada artefacto y su embalaje correspondiente deben llevar adheridas o impresas, de manera permanente, fácilmente legible, indeleble, visible para el consumidor y el instalador y en correcto idioma castellano, una o varias placas con información en las que se indique lo siguiente:

"ESTE ARTEFACTO NO DEBE INSTALARSE EN BAÑOS NI EN DORMITORIOS"

"ESTE ARTEFACTO ESTA AJUSTADO PARA SER INSTALADO DE _____ A _____
METROS SOBRE EL NIVEL DEL MAR"

b) El productor de artefactos para uso doméstico y comercial que funcionan con gas combustible será el responsable del cumplimiento de lo dispuesto en este numeral. Para el caso de artefactos importados, corresponde al importador dar cumplimiento a las obligaciones de información señaladas en este numeral como también con el Reglamento Técnico RTC-001MDE emitido por el Ministerio de Desarrollo Económico por medio de la resolución 0321 de 2002.

c) Se entenderá que el artefacto funciona correctamente cuando en la máxima altura para la que fue diseñado y declarada por el fabricante, se mantienen las condiciones de potencia nominal, flujo de gas y combustión, que permiten al artefacto mantener el nivel de emisiones de monóxido de carbono correspondientes al diseño del mismo. Las mencionadas condiciones deberán declararse en los manuales de instalación y operación.

Ofrecimiento de dispositivo detector de monóxido de carbono CO: A partir de la entrada en vigencia del presente acto administrativo, todo constructor de instalación para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales deberá informar, a cada unidad residencial o comercial en la que se localice una instalación nueva que posea al menos un recinto en el cual la potencia nominal agregada conjunta de los artefactos a gas sea superior a 4,2 kW, la posibilidad de dotarla como mínimo con un dispositivo detector de monóxido de carbono.

Igual información deberá suministrarse por el interventor o la empresa distribuidora en la oportunidad de la revisión periódica quinquenal de la instalación; así como, por el instalador cuando se instalen artefactos adicionales.

Corresponderá al usuario decidir libremente sobre la instalación, o no, de uno o más dispositivos detectores de monóxido de carbono, los cuales deberán ser ubicados en los recintos donde se encuentre la mayor potencia nominal agregada de los artefactos instalados. Las empresas distribuidoras también deberán informar sobre la posibilidad de dotar la instalación con dicho elemento.

Los dispositivos detectores de monóxido de carbono, podrán ser comercializados por cualquier persona, con sujeción a las disposiciones sobre calidad e idoneidad contenidas en el decreto 3466 de 1982, y las demás disposiciones sobre garantías e información contenidas en esta circular única. Para estos efectos se deberá tener en cuenta que deben garantizar un funcionamiento continuo y permanente, que el usuario pueda directamente verificar que el dispositivo funcione correctamente y que el nivel concentración de CO en el ambiente al que se active el mecanismo de advertencia sea adecuado a las condiciones del recinto, ubicación del detector y artefactos instalados, para evitar que los usuarios estén sometidos a concentraciones CO y/o gases combustibles que afecten su salud y seguridad.

- Resolución No. 25391 del 05 de agosto de 2002

Modifica la Circular Única en lo correspondiente al registro obligatorio de fabricantes e importadores de bienes y servicios sometidos al cumplimiento de normas técnicas colombianas oficiales obligatorias o de reglamentos técnicos.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 7 del Decreto 2269 de 1993, los productos o servicios sometidos al cumplimiento de una norma técnica colombiana oficial obligatoria o de un reglamento técnico, deben cumplir con éstos independientemente que se produzcan en Colombia o se importen. Igualmente, de acuerdo con el artículo 8 del mismo decreto, previamente a su comercialización, los fabricantes y los importadores deberán demostrar el cumplimiento de la norma técnica obligatoria o el reglamento técnico a través del certificado de conformidad expedido por un organismo acreditado o reconocido. Dichos certificados deberán entregarse al comprador o distribuidor, por parte del fabricante o importador.

Mediante la expedición de los decretos 219 y 2522 de 2000 y 2360 de 2001, el Gobierno Nacional modificó el esquema de las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias, haciendo que los requisitos técnicos legalmente obligatorios para bienes y/o servicios se adopten mediante reglamentos técnicos, cumpliendo con las condiciones establecidas en la Ley 170 de 1994, mediante la cual Colombia adhirió al Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio OMC.

El artículo 11 del Decreto 2269 de 1993 faculta a las entidades encargadas de vigilar el cumplimiento de las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias o de reglamentos técnicos para establecer un registro de fabricantes, importadores y proveedores de productos y/o servicios sujetos a las mismas.

Se hace necesario modificar el registro obligatorio de fabricantes, importadores y proveedores de productos y/o servicios sujetos a cumplimiento de normas técnicas colombianas obligatorias o de reglamentos técnicos cuyo control le corresponde a la Superintendencia establecido mediante la resolución 547 de 1996, incorporada en el capítulo 1, Título IV de la Circular Única No. 10 de 2001, así como complementar y actualizar la información existente.

REGISTRO DE FABRICANTES E IMPORTADORES DE PRODUCTOS Y PROVEEDORES DE SERVICIOS SUJETOS AL CUMPLIMIENTO DE NTCOO O REGLAMENTOS TÉCNICOS

Obligación de inscripción para fabricantes e importadores de productos y proveedores de servicios

Los fabricantes, los importadores de productos y los proveedores de servicios sujetos, en uno y otro caso, al cumplimiento de normas técnicas colombianas oficiales obligatorias o de reglamentos técnicos cuyo control corresponda ejercer a la Superintendencia, en adelante Productos y/o Servicios Controlados, deberán inscribirse en el registro obligatorio reglamentado.

Oportunidad para la inscripción

La inscripción en el registro debe realizarse en forma previa al inicio de operaciones comercialización de Productos Controlados.

Quienes con anterioridad al 1 de enero de 2001 hayan realizado su inscripción en el registro en la Superintendencia de acuerdo a lo señalado en la resolución 547 de 1996, deberán actualizar su registro antes del 30 de octubre de 2002. Vencido dicho término, las inscripciones realizadas con anterioridad al 1 de enero de 2001 perderán vigencia.

Inscripción en el registro y número de identificación

La inscripción en el registro será comunicada por escrito al solicitante junto con el número de registro que le sea asignado, previa evaluación de la consistencia y suficiencia de la información suministrada. Este número identificará unívocamente a cada fabricante, importador o proveedor de Productos y/o Servicios Controlados.

Actualización del registro

Los fabricantes, importadores o proveedores de Productos y/o Servicios Controlados, deberán actualizar la información del registro sobre certificación de conformidad, de acuerdo con los siguientes parámetros:

Certificación de sello o marca de conformidad (Ensayo de tipo y evaluación del sistema de calidad)

Los fabricantes e importadores de Productos Controlados que demuestren el cumplimiento con sello o marca de conformidad expedidos por organismo acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio o reconocido, al momento de la solicitud de inscripción deben suministrar la información sobre el sello o marca requerida en el formulario. Cualquier novedad o cambio en la información suministrada deberá ser comunicada a la Superintendencia dentro de los 5 días siguientes a su ocurrencia.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro del mes siguiente a cada período anual de vigencia de la certificación, se deberá remitir con destino al registro constancia del representante legal o propietario, según corresponda, sobre la vigencia de la certificación y de la información contenida en el registro.

Certificación de lote

Los fabricantes e importadores de Productos Controlados que demuestren el cumplimiento con certificación de lote expedida por organismo acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio o reconocido, deben remitir con destino al registro la información requerida en el formulario sobre cada certificado de lote que obtengan, en forma previa a la comercialización del lote de que se trate.

Certificación de tipo

Los fabricantes e importadores de Productos Controlados que demuestren el cumplimiento con certificación de tipo vigente expedida por organismo acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio o reconocido, cuando la NTCOO o reglamento técnico lo admitan, al momento de la solicitud de inscripción deben suministrar la información sobre la certificación requerida en el formulario. Cualquier novedad o cambio en la información suministrada deberá ser comunicada a la Superintendencia dentro de los 5 días siguientes a su ocurrencia.

Certificado inicial de Lote para Productos Controlados importados desde países miembros de la Comunidad Andina

Los importadores de Productos Controlados provenientes de los países miembros de la Comunidad Andina (Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela) que demuestren el cumplimiento de acuerdo con lo señalado en la letra a) del artículo 5 de la Decisión

506, al momento de la solicitud de inscripción deben suministrar la información sobre el Certificado Inicial de Lote; vencida la vigencia de éste certificado, deberá comunicar su actualización o renovación a más tardar dentro de los 5 días siguientes. Así mismo deben remitir con destino al registro la información requerida en el formulario sobre cada lote que comercialicen bajo el amparo del certificado, en forma previa a la comercialización del lote de que se trate.

Certificación de servicios

Los proveedores de Servicios Controlados al momento de la solicitud de inscripción deben suministrar la información requerida en el formulario sobre la modalidad de certificación que aplican y, cuando corresponda, los organismos acreditados por la Superintendencia de Industria y Comercio o reconocidos, con los cuales han contratado. Cualquier novedad o cambio en la información suministrada deberá ser comunicada a la Superintendencia dentro de los 5 días siguientes a su ocurrencia.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro del mes siguiente a cada período anual contado a partir de la fecha de la inscripción, se deberá remitir con destino al registro constancia del representante legal o propietario, según corresponda, sobre la vigencia de la información contenida en el registro.

Información General

Cualquier cambio en la Información General registrada (Aparte A del formulario) deberá ser comunicado con destino al registro, dentro de los 15 días siguientes a su ocurrencia.

Conservación de documentos

Para efectos del control que corresponde ejercer a la Superintendencia, los fabricantes, importadores y proveedores de Productos y/o Servicios Controlados, deberán mantener y conservar a disposición de la Entidad las certificaciones de conformidad que sustentan la información que sea reportada al registro, por un término no inferior a 3 años contados desde la fecha del reporte.

Publicidad del registro

Con el fin de facilitar la consulta pública del registro obligatorio, el mismo se publicará y actualizará periódicamente en la página de Internet: www.sic.gov.co

Sanciones

La inobservancia a lo dispuesto en el acto administrativo relacionado da lugar a las sanciones establecidas en el decreto 2269 de 1993.

- Circular Externa No.11 - 2002

Esta circular va dirigida a los anunciantes, productores, importadores y comerciantes de productos y servicios, y consumidores.

- Objeto: Que los consumidores cuenten con una información adecuada y suficiente que permita hacer efectivo su derecho a la libre escogencia y con el fin de prevenir la utilización y difusión de información que induzca o pueda inducir a engaño o error al consumidor.

- Información al consumidor y propaganda comercial: De conformidad con lo señalado en el decreto 3466 de 1982, las marcas, leyendas, propagandas comerciales y, en general, toda la publicidad e información que se suministre al consumidor sobre los componentes, propiedades, naturaleza, origen, modo de fabricación, usos, volumen, peso o medida, precios, forma de empleo, características, calidad, idoneidad y cantidad de los productos o servicios promovidos y de los incentivos ofrecidos, debe ser cierta, comprobable, suficiente y no debe inducir o poder inducir a error al consumidor sobre la actividad, productos y servicios y establecimientos.

Por lo tanto se deben tener en cuenta entre otros los siguientes criterios:

- Información engañosa

Se considera información engañosa, la propaganda comercial, marca o leyenda que de cualquier manera, incluida su presentación, induzca a error o pueda inducir a error a los consumidores o personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico.

- Elementos

Para determinar si la propaganda comercial, marca o leyenda o en general cualquier forma de publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta entre otros los siguientes elementos:

a) Las indicaciones sobre las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, naturaleza, ejecución, composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado o idóneo, utilidades, cantidad, especificaciones, origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios.

b) El precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios.

c) La naturaleza, características y derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad

industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones.

- Criterios

Para efectos de lo previsto en los artículos 14, 15, 16 y 17 del decreto 3466 de 1982, o de las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan, se entenderá que la información o la propaganda comercial es engañosa, entre otros casos cuando:

- a) Se omite información necesaria para la adecuada comprensión de la propaganda comercial
- b) Se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio o se incrementa su precio, entre otros.
- c) La información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio, no se incluye en la propaganda comercial y no tiene similar notoriedad al ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia.
- d) Se ofrecen productos o incentivos con deficiencias o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa en la propaganda comercial.
- e) Se ofrecen de manera gratuita productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial.

- Propaganda comercial

Para efectos del cumplimiento de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error al consumidor se imparten las siguientes instrucciones para algunos casos especiales de propaganda comercial.

- Propaganda comercial con incentivos

Se entiende por propaganda comercial con incentivos, todo anuncio dirigido al público en general o a un sector específico de la población, en el cual se ofrece en forma temporal, la comercialización de productos o servicios en condiciones más favorables que las habituales las cuales pueden consistir en el ofrecimiento a través de cualquier medio de divulgación o sistema de publicidad de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas, dinero o de cualquier retribución en especie, con el fin de inducir o hacer más atractiva la compra de un producto o servicio determinado.

No se entiende como propaganda comercial con incentivos, las condiciones más favorables obtenidas de manera individual como resultado de la negociación directa del consumidor.

A continuación se señalan algunos criterios técnicos y jurídicos para la cabal aplicación de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error exigidos por el legislador.

a) Información mínima

- Identificación del producto o servicio promovido y del incentivo que se ofrece indicando su cantidad y calidad.
- Requisitos y condiciones para su entrega, como por ejemplo si no es acumulable con otros incentivos, si se limita la cantidad por persona, etc.
- Plazo o vigencia del incentivo, indicando la fecha exacta de iniciación y terminación de la misma.
- Nombre comercial o razón social del oferente.
- Gastos, descuentos, retenciones, impuestos, deducciones y, en general, los costos a cargo del consumidor para la entrega del incentivo, si llegaren a ser aplicables.
- Si en la propaganda comercial se utilizan imágenes de los productos o incentivos, los elementos entregados deben tener las mismas características de los presentados en la propaganda comercial.
- Si el incentivo es un descuento ofrecido de manera general al público o sector determinado, en la propaganda comercial debe señalarse expresamente el monto o porcentaje, salvo cuando los descuentos son diferentes y se aplican a varios productos caso en el cual podrán señalarse los montos o porcentajes mínimos y máximos otorgados.

b) Inducción a error

Sin perjuicio de la facultad que existe para señalar libremente el precio de los productos y servicios no sometidos a régimen de control, se entenderá que se induce a error cuando:

- Simultáneamente con el ofrecimiento del incentivo y hasta seis meses después del retiro del ofrecimiento de éstos se aumenta el precio del bien o servicio, o
- Se ofrecen incentivos dentro del mes siguiente al aumento del precio del bien o servicio cuya adquisición se promociona.

c) Agotamiento de incentivos

De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del decreto 3466 de 1982 en la propaganda comercial con incentivos deberá indicarse la "fecha exacta hasta la cual será válido el ofrecimiento de los incentivos".

En los casos en que la entrega del producto, servicio o incentivo se condicione a la disponibilidad de inventarios o existencias, además de la indicación de la fecha de vigencia exigida en el mencionado artículo 16 deberá indicarse el número de productos, servicios e incentivos disponibles.

Cuando se agoten los productos, servicios o incentivos ofrecidos antes de la fecha de vigencia anunciada en la propaganda comercial, deberá advertirse al público dicha circunstancia mediante avisos notorios en el establecimiento y suspenderse de manera inmediata la propaganda comercial.

En adición a lo señalado en el inciso anterior, si las existencias se agotan faltando más de tres (3) días para terminar el plazo de vigencia de la propaganda comercial, conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 3466 de 1982, la misma debe ser corregida tomando las medidas necesarias para evitar que se induzca a error o se cause daño o perjuicio a los consumidores. En tal sentido, deberá anunciarse el agotamiento de los productos, servicios o incentivos en forma proporcional y adecuada a las condiciones iniciales de difusión de la propaganda comercial y al lapso restante de vigencia.

- Propaganda comercial de precios

Si en la propaganda comercial se indica el precio del producto o servicio deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) El precio debe corresponder al precio total del producto, incluidos los impuestos o cualquier cargo adicional a que hubiere lugar y anunciarse en forma clara, visible y legible.
- b) Cuando se afirme que el precio del producto o servicio es el más barato, el de menor precio o el más económico o se compare con el precio del mercado de otros establecimientos o empresas, dicha información deberá tener los soportes documentales pertinentes.
- c) Cuando se anuncie que los bienes son vendidos al costo o a precio de fábrica el precio deberá corresponder al costo de venta, de acuerdo con la descripción definida en la clase 6 "Costo de Ventas" del Plan Único de Cuentas para los Comerciantes establecido en el decreto 2650 de 1993, más los impuestos a que haya lugar.
- d) Cuando en la propaganda comercial se ofrezca la venta de productos o servicios a plazo o a través de sistemas de financiación y se incluya información sobre el costo de la misma, será necesario indicar la tasa de interés efectiva anual que se aplica. Si la financiación no es otorgada por el oferente debe indicarse esta circunstancia y el nombre de la persona que la otorga.
- e) Se considera que se induce a error al consumidor cuando se compara el nuevo precio con el antiguo y éste último es mayor y ha sido incrementado durante el mes anterior a la fecha en la que se efectúe el anuncio.

- Propaganda comercial con imágenes

En la propaganda comercial con imágenes deberá observarse lo siguiente:

- a) La imagen del producto o servicio utilizada en la propaganda comercial debe corresponder con la del producto o servicio promocionado.
- b) La cantidad del producto que aparezca en la propaganda comercial debe corresponder a la que efectivamente contiene el envase o empaque del producto promocionado.
- c) En las ventas por catálogo deberán indicarse las características y dimensiones o medidas de los productos.

- Propaganda comercial de productos nocivos para la salud

Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos señalados en la ley para productos específicos, como por ejemplo el tabaco y las bebidas alcohólicas, en la propaganda comercial de productos nocivos para la salud o que impliquen riesgos para la misma, deberá advertirse claramente sobre su nocividad o peligrosidad e indicarse la necesidad de consultar las condiciones para su uso correcto y las contraindicaciones, las cuales según lo dispuesto en el decreto 3466 de 1982 deben informarse en las etiquetas, envases o empaques, o en anexos que se incluyan dentro de éstos.

- Propaganda comercial de automotores

Cuando en la propaganda comercial utilizada por los concesionarios, talleres y expendedores de repuestos autorizados del sector automotor, involucren de una u otra manera a los productores, ensambladores, importadores o representantes de productor respectivos, estos últimos deberán disponer y garantizar el cumplimiento de un reglamento que contenga las orientaciones específicas sobre la manera como la propaganda comercial, oferta, promoción, descuento o incentivo dirigido al público debe presentarse al consumidor.

- Propaganda comercial comparativa

Se entiende por propaganda comercial comparativa aquella en la cual se alude explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor de forma que se realice una confrontación entre la actividad, las prestaciones mercantiles, servicios o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero. La comparación o confrontación no podrá referirse a extremos que no sean análogos, ni comprobables, ni utilizar indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omitir las verdaderas.

Para la cabal aplicación de los requisitos señalados en la ley, a continuación se señalan algunos criterios técnicos y jurídicos aplicables a la propaganda comercial comparativa:

- a) La comparación debe ser entre bienes, servicios o establecimientos que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad.
- b) La comparación debe referirse a características objetivas o comprobables de las actividades, los establecimientos y bienes o servicios, por lo tanto debe efectuarse entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los mismos. Los juicios o apreciaciones subjetivas no constituyen término válido de comparación ante el consumidor pues corresponden a la afirmación personal de quien emite el juicio.
- c) Deberán indicarse las características reales de las actividades, establecimientos, productos y servicios que se comparan y no podrá inducirse a error sobre las mismas.
- d) Se considera que los extremos no son análogos y que se induce a error cuando se comparan actividades, establecimientos, productos y servicios de calidades diferentes sin indicar su precio, o en los casos en que se informa el precio y no se advierte sobre la diferencia de calidad.

- Mecanismos de supervisión y medidas administrativas

Información disponible :

Sin perjuicio de lo dispuesto en las normas comerciales, los anunciantes, productores, importadores y comerciantes deberán conservar a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio la información y documentación relativa a la propaganda comercial por un término no inferior a tres años contados a partir de la fecha de su última publicación, y en todo caso la siguiente:

- a) Copia de la propaganda comercial utilizada, esto es, del anuncio, folleto, volante, video, cassette, etiqueta, empaque y en general del medio de difusión o sistema de publicidad utilizado.
- b) Constancia escrita del propietario del establecimiento o representante legal de la persona jurídica en la que manifieste que verificó el cumplimiento de las normas que regulan la propaganda comercial y en especial que estableció la veracidad de la información contenida en la misma con la realidad del producto o servicio ofrecido.
- c) En el caso de la propaganda comercial con incentivos adicionalmente deberá conservarse la siguiente información:

- Informe que refleje las modificaciones del precio del producto o servicio en el establecimiento o empresa que realiza la propaganda comercial, desde el mes anterior a la utilización de la misma y hasta seis meses después del retiro del incentivo.

- Documentos que acrediten la entrega de los incentivos.

d) Cuando el anunciante, productor, importador o comerciante haya sido sancionado por violación a las disposiciones relativas a la propaganda comercial, deberá implementar en la empresa o establecimiento mecanismos administrativos para controlar que la propaganda comercial utilizada cumple con los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error señalados en la ley, los cuales deberán ser informados a la Superintendencia dentro del mes siguiente a la fecha en que quede en firme la decisión.

- Medidas administrativas

Sin perjuicio de las sanciones contempladas en el código penal por ofrecimiento engañoso de productos y servicios de conocimiento de los jueces penales, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá adoptar las siguientes medidas:

a) Ordenar la corrección de la propaganda comercial.

b) Ordenar las medidas necesarias para evitar que se incurra nuevamente en error o que se cause daño o perjuicio a los consumidores."

El incumplimiento de las instrucciones impartidas en la presente circular dará lugar a las sanciones previstas en el código contencioso administrativo, decreto 3466 de 1982 y demás normas aplicables.

- Circular Externa No.04 - 2003

Esta circular va dirigida a los productores, importadores, representantes de productor, proveedores o expendedores, centros de servicio y expendedores de repuestos autorizados del sector de electrodomésticos.

- Exigencias en materia de calidad y garantía

De conformidad con lo señalado en los artículos 2 del decreto 2153 de 1992 y 43 del decreto 3466 de 1982, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad de bienes y servicios. Según la naturaleza del bien o servicio, la garantía legalmente exigible obliga a proporcionar la asistencia técnica indispensable para su utilización y a reparar y suministrar los repuestos necesarios para este último efecto, según lo establecido en el artículo 13 del decreto 3466 de 1982.

- Electrodomésticos

- Definiciones

Para efectos de la presente circular, entiéndase por:

a) Electrodomésticos: Aparato que utiliza la energía eléctrica para desarrollar una tarea doméstica tales como alisar la ropa en el caso de las planchas, preparar un café, calentar o cocinar los alimentos, lavar o secar la ropa, lavar los platos, aspirar el polvo y demás. Un electrodoméstico utiliza diferentes componentes que pueden ser eléctricos, mecánicos, electrónicos o algunos que combinan dos o tres de los

anteriores. Ejemplos de electrodomésticos son: neveras, lavadoras, secadoras, lavaplatos, abrelatas eléctrico, cuchillos eléctricos, exprimidores de zumos, televisores, radios, grabadoras, equipos de sonido, vhs, batidoras, tostadoras, hornos (eléctricos y microondas), freidoras, radiadores eléctricos, calentadores, aspiradoras, ventiladores, aires acondicionados, cafeteras, grecas, máquinas de coser, planchas, secadores de cabello, rasuradoras, DVD y consolas de juegos.

b) Representante de productor: Quien actúa por cuenta y en nombre o representación de un productor nacional o extranjero, de electrodomésticos, partes, componentes o accesorios originales y en tal virtud asume las responsabilidades de éste último.

c) Centro de servicio autorizado: Quien presta el servicio de mantenimiento, reparación y/o postventa de electrodomésticos, autorizado por el fabricante, ensamblador, importador o representante de productor respectivo.

d) Servicio de postventa: Servicio que asegura:

- El mantenimiento preventivo y correctivo,
- El cumplimiento de la garantía y
- La reposición de repuestos, partes, piezas, componentes, accesorios e insumos para electrodomésticos.

- Garantía de calidad, idoneidad y servicio postventa

Independientemente de que se cumpla con las obligaciones señaladas en los numerales subsiguientes, los destinatarios de esta circular garantizarán al comprador que sus productos satisfacen las especificaciones anunciadas o las corrientes del mercado para electrodomésticos, mediante el otorgamiento de una garantía de calidad, idoneidad y servicio de postventa.

Frente al consumidor, el cumplimiento de los términos de la garantía es obligación solidaria de todos los que hayan intervenido en la cadena de producción y distribución del electrodoméstico. El consumidor podrá hacer uso de la garantía de calidad, idoneidad y servicio de postventa directamente ante el expendedor o comercializador o en cualquiera de los canales establecidos y autorizados por el productor, importador o representante de productor, independientemente de las acciones que quien responda ante el consumidor tenga frente al responsable del daño.

Certificado de garantía

Los destinatarios de la presente circular deberán tener un documento escrito, en idioma español en letra legible, en el que consten los términos de su garantía de calidad, idoneidad y servicio de postventa, que, como mínimo, implicará los estándares aquí previstos.

El certificado de garantía deberá entregarse a cada adquirente, y contener como mínimo:

- La identificación del productor o importador;
- La identificación del electrodoméstico con las especificaciones necesarias para su correcta individualización;
- Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de vigencia;
- La descripción de las partes del electrodoméstico excluidas de la garantía;
- Las condiciones de atención de la garantía y del servicio de postventa especificando los canales de atención establecidos y autorizados donde podrán hacerse efectivos;
- Declaración del tiempo durante el cual se garantiza el suministro de repuestos e insumos para el adecuado funcionamiento del bien.

Las exclusiones deberán ser expresas y se entenderán siempre de manera taxativa. Las exclusiones sólo podrán ser respecto de las partes y piezas que usualmente sufren deterioro o desgaste por la operación normal del electrodoméstico.

Alcance de la garantía

En desarrollo de lo señalado en el artículo 29 del decreto 3466 de 1982 y sin perjuicio de la obligación de cambiar el bien por otro o devolver el dinero, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del citado decreto, la garantía de calidad, idoneidad y servicio de postventa, compromete a sus obligados respecto de los electrodomésticos en cuya fabricación, importación, distribución o venta haya participado, como mínimo a proporcionar la asistencia técnica, reparar y suministrar los repuestos, partes, piezas y accesorios necesarios que permitan el adecuado funcionamiento del electrodoméstico durante todo el período que ampare la garantía sin costo alguno para el consumidor.

Para los efectos previstos en este numeral, los productores, importadores, representante de productor y expendedores, deberán disponer directamente, o a través de centros de servicio autorizados o expendedores de repuestos, de un inventario representativo de los repuestos, partes y piezas de mayor rotación y garantizar el suministro oportuno de los restantes repuestos así como de unidades de reposición e insumos. En todo caso, los productores, importadores y representantes de productor deberán garantizar el suministro oportuno de los repuestos partes y piezas en todas las ciudades en que operen.

El servicio de postventa

El servicio de postventa deberá ser prestado por todo productor, importador o representante de productor directamente o a través de centros de servicio

autorizados o por proveedores o expendedores y garantizar, como mínimo, lo siguiente:

- Centros de servicio adecuados y suficientes para ofrecer el mantenimiento y reparaciones;
- Personal técnico idóneo, capacitado y las herramientas mínimas y especializadas para los modelos, referencias y servicios ofrecidos;
- Asegurar la disponibilidad o suministro de repuestos, unidades de reposición, partes, piezas, accesorios e insumos durante la permanencia del electrodoméstico en el mercado, que garanticen la idoneidad del mismo.

Mecanismos de protección al consumidor

Mecanismo institucional

Los productores, importadores, representantes de productor, proveedores o expendedores y centros de servicio autorizados deberán disponer de un mecanismo institucional de recepción y trámite de atención de garantías y suministros de repuestos, en adelante PQR, debidamente documentado.

Los productores, importadores y representantes de productor deberán contemplar de acuerdo con el tipo de relación contractual que los vincule, que los centros de servicio autorizados y expendedores de repuestos dispongan de dicho mecanismo.

El mecanismo institucional de atención al consumidor deberá, por lo menos:

a) Tener a disposición y entregar a los consumidores del sector de electrodomésticos los listados con la información impresa de las direcciones ordinarias y electrónicas, números de teléfonos y de fax de los centros de servicio que conforman su red autorizada a nivel nacional y los procedimientos aplicables a las PQR, sin perjuicio de la demás información que se considere pertinente. Igualmente deberá informárseles que la presentación de PQR no tiene que ser personal ni requiere de intervención de abogado.

b) Establecer procedimientos administrativos internos y formularios necesarios para la eficiente recepción y trámite de las PQR, en las condiciones que se destinen para su recepción. El procedimiento adoptado e informado al consumidor deberá prever, en todo caso, lo siguiente:

- Notificación inmediata al productor, importador o representante de productor respectivo de la PQR presentada directamente o a través de un centro de servicio autorizado;

- El tiempo máximo en el cual la PQR será resuelta;

- Cuando lo solicitado sea la devolución del dinero o el cambio del electrodoméstico, el proveedor o expendedor respectivo deberá solicitar el concepto del productor, importador, representante de productor o centro de servicio autorizado respectivo. Si en tres días no se ha presentado el concepto

solicitado, el proveedor o expendedor decidirá la forma de hacer efectiva la garantía de conformidad con las normas que regulan la materia;

- Si el consumidor considera que su PQR no ha sido resuelta satisfactoriamente, se le informará sobre la posibilidad de acudir ante las autoridades competentes en el tema.

En el caso en que un consumidor esté privado del uso del electrodoméstico en garantía por cualquier causa relacionada con su reparación imputable a los responsables de efectuarla, por un término superior al tiempo máximo establecido en el cual la PQR debió ser resuelta, se interrumpirá automáticamente el plazo de la garantía otorgada debiendo computarse dicho tiempo como prolongación del mismo.

Mecanismos de seguimiento y control

Para efectos del cumplimiento de lo dispuesto en esta circular, se deberán observar las siguientes instrucciones:

Implementación

Los productores, importadores, representantes de productor, proveedor o expendedor y centros de servicio autorizados adoptarán e implementarán las instrucciones aquí establecidas y serán responsables de la observancia y buen funcionamiento de los mecanismos de protección al consumidor.

Dentro de los 3 meses siguientes a la vigencia de la presente circular, los productores, importadores, representantes de productor, talleres autorizados y expendedores, deberán adoptar las acciones y cronogramas a seguir para asegurar la instalación del mecanismo institucional de atención al cliente y el cumplimiento de las demás instrucciones impartidas.

Cada productor, importador, representante de productor y expendedores, deberán designar un funcionario "responsable institucional", encargado de la implementación y cumplimiento de lo aquí establecido y de asegurar la disponibilidad de los medios materiales, administrativos y económicos para dar cumplimiento a los cronogramas establecidos. Constancia de lo anterior, deberá mantenerse a disposición de la Delegatura de Protección al Consumidor, de igual manera lo contenido en los literales a) y b) del numeral 1.2.8.3.1.

La implementación total de lo previsto en esta circular, deberá haberse terminado en 6 meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la misma.

Información a disposición

Dentro de los 3 meses siguientes a la vigencia de la presente circular, los productores, importadores, representantes de productor, proveedores y

expendedores deberán mantener a disposición de la Delegatura de Protección al Consumidor:

- a) Copia del documento donde consten las instrucciones y directrices en las que se definan las acciones y cronogramas a seguir, así como el "responsable institucional" para su red autorizada.
- b) Los procedimientos administrativos internos y los formularios de presentación de PQR para cada uno de los trámites que se hayan de surtir en su red autorizada.
- c) Listado de los proveedores o expendedores y talleres de servicio que conforman su red autorizada a nivel nacional, indicando dirección y nombre del propietario y/o representante legal.

Vigencia, derogaciones y sanciones

Lo señalado en esta circular rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial. La inobservancia de las instrucciones impartidas constituirá violación de las disposiciones de protección al consumidor y dará lugar a las sanciones previstas en el código contencioso administrativo, los decretos 3466 de 1982 y 2153 de 1992.

Anexo No. 3. Jurisprudencia

-Límites a la autonomía de la voluntad⁵².

Para algunos de los filósofos del siglo XVIII como Kant, Hobbes y Rousseau, autores de teorías políticas que fundan gran parte del derecho occidental contemporáneo, la voluntad es la principal fuente de las obligaciones ya sea que se manifieste directamente, a través de acuerdos suscritos por los particulares, o indirectamente, a través de la ley en forma de *voluntad general*. El razonamiento presupone que los hombres son iguales, de tal forma que si dos personas *consienten* en algo sin presión alguna, lo único que los determina es el libre ejercicio de su voluntad; la única causa de prometer algo es que así se quiere. A su vez, estos argumentos sirven para trazar los lineamientos básicos de la actividad estatal; por un lado queda claro que es necesario garantizar las condiciones ideales para posibilitar los acuerdos entre particulares, esto es, impedir que alguien sea sometido mediante la fuerza a contratar, a consentir; pero, por otro lado, también se deduce que dentro de las funciones estatales no está la de intervenir en la órbita de los particulares, pues si garantizando la libertad de las partes se mantiene la equidad, mal haría el Estado en alterarla al entrometerse.

Esta tesis fue posteriormente replanteada por teorías socialistas que objetan la supuesta *igualdad* entre los ciudadanos, para así llegar a concluir que el hecho de que ambas partes suscriban el pacto libremente, no es garantía de justicia. Afirman que no hay razón para pensar que la intromisión del Estado sea lesiva, pues no existe en realidad *equidad* alguna que proteger; es más, la voluntad no es capaz de obligar por sí sola, es necesaria la intervención de la sociedad. En consecuencia, se ha aceptado el establecimiento de límites a la autonomía de la voluntad. Esta tendencia orientada a reducir el voluntarismo que inspiraba al derecho, pese a que logró varios de sus objetivos, no llegó nunca a suprimir el papel preponderante que ocupa la *voluntad* en el ámbito jurídico, en especial en el área del derecho privado.

En el Código Civil colombiano de 1887 se consagraron tanto la visión voluntarista imperante, como los límites a la autonomía de la voluntad que por entonces se aceptaban: el *orden público y las buenas costumbres*; prueba de ello son, entre otros, los artículos 16, 1151, 1518, 1524 y 1532. Se puede decir, entonces, que la institución mencionada, aunque limitada, adquirió un lugar preponderante y fundamental dentro del sistema.

⁵² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-660 del 28 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Sin embargo, el derecho, en cuanto fenómeno social, no es susceptible de sustraerse a los cambios. Los nuevos rumbos de la historia, junto a las teorías contemporáneas, lograron que se redujera el ámbito concedido al libre ejercicio de la voluntad. En primer lugar, los límites impuestos a dicha autonomía se incrementaron al incluir dentro de la noción de orden público, no sólo la esfera política, sino también la económica y los derechos humanos. En segundo lugar el auge del derecho comercial y las nuevas formas para negociar, le restaron la importancia que antaño tenía. La complejidad de los negocios que se realizan ha incrementado la celebración de contratos "tipo" o de contratos de adhesión, en los cuales el papel que juega el operador jurídico queda limitado a aceptar o rechazar unas cláusulas previamente redactadas por otro.

En conclusión, mal puede considerarse a la autonomía de la voluntad como un poder omnímodo en cabeza de los particulares; los múltiples límites que se le imponen, la reducen a un simple ejercicio de potestades reglamentarias que el legislador otorga a los ciudadanos".⁵³

- El sentido de la equidad dentro de la Constitución⁵⁴.

La Corte, en Sentencia C-083 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), al referirse a la aplicación de los criterios auxiliares -y entre ellos a la equidad- por parte de los jueces, abordó la relación entre derecho y equidad, de la siguiente manera:

"No hay duda de que la situación descrita, por vía de hipótesis, es una situación límite, nada frecuente, pero demandante de una previsión del propio ordenamiento. **El nuestro, lo autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente V.gr.: el derecho natural, la equidad, los "principios generales del derecho", expresiones todas que claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término. Se trata entonces de principios que no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento** pues no son materialmente reductibles a la Constitución. Según expresión afortunada de Carrió "pueden ser llamados 'principios jurídicos' en cuanto se refieren a aquél (el derecho) pero no en cuanto partes de él" Y añade: "el uso judicial de ellos puede conferirles, en el mejor de los supuestos, el rango de candidatos a integrar el sistema, una vez que ese uso adquiera consistencia, regularidad y carácter normativo suficientes como para considerar que las pautas aplicadas son normas jurisprudenciales en vigor", o se incorporen al ordenamiento -agrega la Corte- por disposición del legislador.

⁵³ COLOMBIA. Corte Constitucional, sentencia T-338 de 1993. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1547 del 21 de noviembre de 2000. M.P. (e). Dra. Cristina Pardo Schlesinger

Ahora bien: cuando se trata no de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como "criterios auxiliares de la actividad judicial".

Si un juez, en la situación límite antes descrita, recurre a la equidad como fundamento de su fallo, no habrá hecho nada diferente de proyectar al caso sub iudice su concepción de lo que es la justicia, construyendo a partir de ella un principio que materialmente no hace parte del sistema pero que encuentra en él su fundamento formal. (...).

Del anterior extracto es necesario concluir que la Corte ha acogido el criterio según el cual aun cuando la equidad como tal no constituye una fuente de derecho positivo, las pautas que se derivan de su aplicación y las que surgen de la aplicación del derecho legislado, no tienen contenidos necesariamente diferentes. En tal medida, como resultado de la actividad judicial, no son opciones materialmente excluyentes y, por lo tanto, una decisión en equidad, sin dejar de serlo, puede ser también una decisión jurídicamente aceptable.

Esta conclusión se ve reforzada, si se tiene en cuenta que, históricamente, la preocupación por integrar consideraciones de equidad al derecho ha sido continua. En efecto, desde el derecho romano, mediante la labor de los pretores, hasta nuestros días, legisladores y jueces se han preocupado continuamente por adecuar la generalidad de las normas jurídicas a las particularidades de la realidad, introduciendo en ellas matices y excepciones para integrar ciertas consideraciones de equidad. De este modo han surgido diversas instituciones jurídicas. A manera de ejemplo, se puede citar que frente al principio de "*pacta sunt servanda*" (Hay que cumplir los pactos - los contratos son para cumplirlos) surgió la cláusula "*rebus sic stantibus...*" (Principio que autoriza la revisión de un acto por hechos o circunstancias posteriores a su celebración – teoría de la imprevisión), que posteriormente fue adaptada nuevamente a comienzos de siglo por la jurisprudencia administrativa francesa, mediante la decisión del conocido Caso de la Compañía de Gas de Burdeos. Esta decisión dio origen a la llamada "teoría de la imprevisión". Dicha teoría establece que en los contratos que impliquen prestaciones periódicas de bienes, y frente a una situación imprevista, imprevisible e irresistible, que implique un cambio drástico en las cargas económicas que deba soportar una de las partes al cumplir sus obligaciones, esta parte afectada tiene derecho a que se restablezca el equilibrio económico en el contrato. Esta "teoría", inicialmente incorporada por la jurisprudencia administrativa francesa tiene hoy inmensa acogida dentro de diversos Estados, tanto en la jurisprudencia como en el

derecho legislado. Del mismo modo, otras figuras como la lesión enorme, el abuso del derecho y las obligaciones naturales, cuyo origen se halla en las convicciones sociales respecto de "lo que es equitativo", hoy día han sido realmente institucionalizadas dentro de diversos ordenamientos jurídicos.

Nuestra jurisdicción constitucional no ha sido ajena a la necesidad de integrar ciertas pautas de equidad en sus decisiones. Esta Corporación ha afirmado que, cuando por las particularidades de un caso, la aplicación de las normas jurídicas relevantes resulta contraria a la voluntad del legislador, la equidad constituye un principio que el juez está obligado a tener en cuenta, en la medida en que ella también gobierna la actividad judicial. En la Sentencia T-518 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Sala Tercera de Revisión de la Corte estableció:

"Los dos argumentos mencionados conducirían en condiciones ordinarias a denegar la solicitud de tutela. Mas esta Sala estima que en la situación bajo análisis existen elementos muy propios del caso que sí ameritan la concesión del amparo impetrado. Ellas tienen que ver con el comportamiento de la administración municipal y con las condiciones de la actora." (...)

"Pues bien, en una situación como la que se ha descrito no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin vulnerar el principio de equidad que gobierna también la actuación judicial (C.P., art. 230). De acuerdo con este principio, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real." (...)

"La tarea del legislador y la del juez son complementarias. El Congreso dicta normas de carácter general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines. Estas normas, por bien elaboradas que sean, no pueden en ningún momento incorporar en su texto los más distintos elementos que se conjugan en la vida práctica, para configurar los litigios concretos. Así, ellas no pueden establecer o comprender las diferenciaciones que deben introducirse en el momento de solucionar los conflictos concretos, con el objeto de que la resolución de los mismos tenga en cuenta las particularidades de los hechos y de las personas que intervienen en ellos. Esa función le corresponde precisamente al juez, quien es el que puede conocer de cerca el conflicto y la situación de las partes involucradas. Por eso, el juez está llamado a afinar la aplicación de la norma legal a la situación bajo examen, con el objeto de lograr que el espíritu de la ley, que el propósito del legislador, no se desvirtúe en el momento de la aplicación, por causa de las particularidades propias de cada caso."

"Lo anterior no implica que el juez desatienda la norma legal, se aparte de la voluntad del legislador, sino que la module al caso concreto, evitando inequidades manifiestas o despropósitos, resultados que en todo caso también habría impedido el legislador si los hubiera podido prever. Es decir, de lo que se trata es de poner en vigencia el principio de colaboración entre la distintas ramas del poder público, lo cual implica que el juez colabore en el desarrollo de la norma dictada por el legislador, al adaptarla al caso concreto." (resaltado fuera del texto original).

Dentro del proceso de construcción social del derecho, los jueces, como receptores habituales de las particularidades de la realidad social y jurídica de la nación y en su función de administrar justicia de manera permanente, tienen un papel legitimador que resulta fundamental dentro del contexto de un Estado social de derecho. Esta Corporación se ha referido a dicho papel de la siguiente manera:

"El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta redistribución se explica ante todo por razones funcionales: no pudiendo el derecho, prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita de criterios finalistas (principios) y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad. Pero también se explica por razones sustanciales: el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, claramente señalada en su artículo 228 (...)"

"La dispersión de intereses en la sociedad capitalista actual, ha diezmando la importancia del concepto de interés general, repercutiendo así en la legitimidad del órgano legislativo y de la ley misma. Esta deficiencia de la legitimidad tradicional ha sido compensada con el fortalecimiento de la capacidad estatal para crear consenso y para encontrar soluciones producto no solo del imperio de la ley sino también de la negociación y de la adecuación a las circunstancias específicas del conflicto. En estas condiciones, la idea de control judicial aparece como la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social. Depositario de las ventajas propias del sabio alejado de la sociedad, que piensa en la objetividad de los valores y dotado de las ventajas de quien tiene el compromiso de tomar cotidianamente en consideración "la realidad viviente de los litigios", el juez está en plena capacidad, como ningún otro órgano de régimen político, de desempeñar ese papel. En síntesis, el control ejercido por jueces y tribunales en el Estado constitucional contemporáneo resulta

siendo la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia." (resaltado fuera de texto original) Sentencia T-406 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón)

- La Constitución de 1991 y la costumbre⁵⁵.

Hay que afirmar con toda claridad que negarle al pueblo la posibilidad de crear el derecho objetivo representado en la costumbre, sería ir en contra de los principios de la Constitución de 1991 en lo relativo a la democracia participativa. Y sería paradójico que la costumbre, permitida por las constituciones anteriores que consagraban la democracia representativa, estuviera proscrita en la actual.

Se dirá que la Constitución establece las formas en que el pueblo puede participar en la expedición de las leyes, y que por esto es innecesaria la costumbre, porque los ciudadanos pueden buscar la expedición de una ley con su mismo contenido. Este argumento podría tener alguna validez en relación con las costumbres extendidas por toda la nación y que interesen a la mayoría o a un gran sector de la población. Pero, hay costumbres regionales o locales, generalizadas solamente en uno o dos departamentos. En estos casos, ¿qué posibilidad real tendrían los interesados en lograr la adopción de una ley? ¿Y porqué extender, por medio de una ley, una costumbre local a toda la nación?

Además, si el Estado "reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana", no es posible sostener que la Constitución prohíbe la costumbre. En la cultura de una comunidad están comprendidas sus costumbres en sentido jurídico. Con razón se ha dicho que Colombia es un país de regiones, pero más propio sería afirmar que en Colombia coexisten muchos países cuya suma es la nación, que tiene en la diversidad cultural una de las razones de su existencia y de su fuerza.

Tal es la fuerza de la costumbre, que hay quienes sostienen que ella alcanza a derogar la ley que le es contraria. Entre nosotros, como ya se advirtió, esto no es posible, por expresa prohibición legal, aunque fácilmente puede comprobarse la existencia de leyes que el paso del tiempo ha excluido de la vida social. Con razón escribía Josseland: "En fin, al atribuir a las leyes perennidad, salvo abrogación que resulte de una ley más reciente, se llega a resultados inesperados y bastante ridículos: se sabe, entonces que nuestro Código Civil se llama en realidad Código Napoleón, por no haberse abrogado jamás el decreto de 1852 que le confirió aquel nombre, y que los fumadores caen bajo el peso de la ley penal, porque una ordenanza de 1634 que había establecido la prohibición de fumar no ha sido nunca derogada. En realidad, el tiempo acaba con todo, hasta con lo ridículo: "Hasta los dioses se mueren", y lo mismo ocurre con las leyes; se gastan a la larga por el uso

⁵⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-224 del 5 de mayo de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

y se hunden en el olvido, lo mismo que las instituciones y las palabras". ("Derecho Civil", Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. Aires, 1952, tomo I, volumen I, pág. 107).

- Sentencia C-332 del 22 de marzo de 2000⁵⁶

"Ley 35 de 1993 (enero 5)" por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora".

Capitulo I - Intervención en las actividades financiera, bursátil y aseguradora

Capitulo II - Inspección, vigilancia y control en las actividades financiera, aseguradora y bursátil

Artículo 20.- Promoción comercial mediante incentivos. Todas las instituciones financieras y aseguradoras podrán ofrecer directa o indirectamente y bajo su responsabilidad premios por sorteo, establecer planes de seguro de vida a cargo de compañías de seguros debidamente autorizadas para el efecto u otros incentivos, con el fin de promover su imagen, sus productos o servicios, de manera gratuita y exclusivamente entre sus clientes, en las condiciones que señale el Gobierno Nacional. Este deberá dictar normas con el fin de prevenir que el costo de los premios o seguros se traduzca en mayores cargas o en menores rendimientos o retribuciones al ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado.

Los límites constitucionales a la libertad económica y a la libre competencia que, por razón de la prevalencia del bien común, del interés público y de la protección de los usuarios financieros, justifican que se prohíba a las instituciones financieras y aseguradoras, transferir el valor de la propaganda comercial por incentivos al ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado.

Ahora bien, en relación con lo demandado del artículo 20 de la Ley 35 de 1993, se tiene que reconocer en favor de todas las instituciones financieras y aseguradoras el derecho de ofrecer directa o indirectamente y bajo su responsabilidad premios por sorteo, así como el de establecer planes de seguro de vida a cargo de compañías de seguros debidamente autorizadas para el efecto y el de emplear otros incentivos, con el fin de promover su imagen, sus productos o servicios, siempre y cuando lo hagan de manera gratuita y exclusivamente entre sus clientes, en las condiciones que señale el Gobierno Nacional.

⁵⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-332 del 22 de Marzo de 2000. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

A ese fin, a renglón seguido, dispone que este deberá dictar normas, con el fin de prevenir que el costo de los premios o seguros, se traduzca en mayores cargas o en menores rendimientos o retribuciones al ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado.

El demandante censura la gratuidad de la propaganda comercial por incentivos, así como que su reglamentación se haya deferido al Gobierno Nacional.

No encuentra la Corte fundamento en los reproches de inconstitucionalidad que se endilgan a los apartes cuestionados del precepto pues, como se verá, lejos de contrariar la Carta Política, estos se acompasan plenamente a sus prescripciones.

Si el demandante afirma su inconstitucionalidad es porque hace una lectura errónea de su contenido y, porque con miras a la prosperidad de su argumentos acusatorios, de manera errónea también asimila a los costos de producción de un producto o servicio financiero, los costos de una campaña promocional o publicitaria mediante incentivos, y porque, en forma que es también incorrecta, equipara los incentivos con las tasas de interés.

No se necesitan mayores disquisiciones para establecer que unos y otros no son la misma cosa, pues aunque resulte obvio, no está por demás, recordar que mientras los primeros se destinan a la producción del bien o servicio, los segundos financian la promoción de la imagen, los productos o los servicios de una institución financiera o aseguradora. Es claro entonces, que los incentivos, son modalidades de promoción comercial que, ni siquiera de manera remota, podrían llegar a tener similitud con las tasas de interés, comoquiera que estas últimas se relacionan con el rendimiento del capital, que es bien diferente.

En sentir de esta Corte, la prohibición de trasladar los costos de las promociones por incentivos a los usuarios o ahorradores, es el resultado no del desconocimiento de la libertad económica y de la libre competencia, sino de los límites que a los derechos económicos imponen la protección del interés general, la prevalencia del bien común y el deber para las autoridades de proteger los intereses de los consumidores -en este caso, representados por los usuarios de los servicios financieros- que son también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, de los que emanan límites y condicionamientos constitucionalmente válidos a su ejercicio. (subrayado fuera del texto original).

Esta Corte reitera que no es constitucionalmente de recibo, aducir el derecho a la propiedad privada, la libre iniciativa privada, la libertad económica, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica como si se tratase de

barreras infranqueables que pudiesen impedir la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden los intereses de los usuarios de los servicios financieros y aseguradores, pues, ciertamente, el que las empresas financieras y aseguradoras gocen de la posición dominante, puede propiciar desequilibrios que las autoridades deben precaver, en cumplimiento del deber de prevenir abusos que puedan afectarlos, de hacer efectiva la prevalencia del interés público, de salvaguardar los consumidores y de construir un orden justo.

No se olvide que el Constituyente de 1991 elevó a la categoría de mandato constitucional la protección de los consumidores y usuarios en el artículo 78 de la Carta; que en el artículo 335 ibídem, dispuso que las actividades financiera y aseguradora *"son de interés público"*, y que de manera consonante con los anteriores, en el inciso final del artículo 334 señaló que *"la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."* (subrayado fuera del texto original).

Es, pues, claro, que la disposición en comento, es también consecuencia de la libertad de configuración legislativa, en desarrollo de las normas y principios constitucionales arriba indicados.

Es este el sentido del artículo 333 de la Carta cuando preceptúa que *"la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común"* y que *"la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades"*.

Acerca del correcto entendimiento del precepto constitucional antes mencionado, en Sentencia T-461 de 1994, de la que fue ponente el H. M. José Gregorio Hernández Galindo, la Corporación expresó:

"...El artículo 333 de la Carta señala que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común; que la libre competencia económica, si bien es un derecho de todos, supone responsabilidades; y que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social. El artículo 334 Ibídem confía al Estado la dirección general de la economía, mientras el 335, específicamente relacionado con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, advierte con claridad que ellas sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias.

"...Esta disposición de la Carta, que se sustenta en los principios del Estado Social de Derecho, debe interpretarse de manera sistemática con otras normas constitucionales, como la del artículo 25, que brinda al trabajo, en todas sus modalidades, especial protección estatal; la del 58 Ibídem, que ordena al Estado proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad; la del 57, a cuyo tenor la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; la del 333, que considera a la empresa base del desarrollo, pero le impone una función social, a la vez que propende el fortalecimiento de las organizaciones solidarias; y la del 334, directamente alusiva a la actividad financiera, que estatuye la democratización del crédito..."

Así las cosas, el inciso final de la misma disposición constitucional, en cuanto dispone que *"El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica"*, obviamente, debe interpretarse de manera sistemática con los incisos que lo anteceden, de lo cual resulta que, desde luego, la libertad económica no tiene un contenido absoluto, comoquiera que debe ejercerse dentro de los límites que, a la misma, impone el bien común.

Debe recordarse, asimismo que, de acuerdo al artículo 335 de la Constitución Política, las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación de ahorros del público *"son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito."*

Concluyese de todo lo expuesto que el sentido del inciso penúltimo del artículo 333 de la Carta, no es el que el demandante le da, cuando pretende fraccionarlo y aislarlo de las demás disposiciones constitucionales, para pregonar un supuesto carácter absoluto, en favor de la libre competencia económica.

Cosa bien diferente es que con dicha consagración positiva, el Constituyente de 1991 haya proscrito los monopolios, pues, ciertamente, la concentración riñe con los mercados libres y con la libre competencia económica.

No está por demás recordar que esta Corporación ha sido enfática en rechazar las interpretaciones de normas constitucionales aisladas que sacrifican su verdadero alcance y significado.

Así, en Sentencia T-368 de 1995 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo) al hacer esta salvedad, se refirió al contexto sistemático a cuya luz deben entenderse las normas de la Constitución Política que consagran las libertades económicas.

Por su pertinencia para el caso presente, resulta relevante citar su reflexión, sobre el particular: *"... el conjunto de normas constitucionales referentes a la actividad económica debe entenderse y aplicarse sistemáticamente, sin fraccionar sus alcances y evitando que la ejecución de algunos de sus preceptos deba edificarse sobre el supuesto de dejar otros inaplicados o inútiles.*

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 (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta 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 equitativa de las oportunidades y los beneficios del 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 (artículo 334 C.P.), 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 realizar 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 (Preámbulo y artículo 2º C.P.), en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía (artículo 334 C.P.).

A juicio de la Corte, la libre competencia económica no excluye en modo alguno la injerencia del Estado para alcanzar fines que le son propios, como los indicados en los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución. ..."

De todo lo anterior, es, pues, indubitable que, contrariamente a lo que el actor afirma, de los artículos 333 y 334 de la Carta Política no puede, en forma constitucionalmente válida, inferirse la tesis según la cual las restricciones y limitaciones que a las libertades económicas impone la protección a los consumidores en aras del bien común, resultarían inconstitucionales, por supuestamente hacerlas nugatorias.

Desde otra perspectiva, a juicio de esta Corte, tales restricciones son, por lo demás, razonables y constitucionalmente válidas pues se explican por la primacía del interés general, representado, en este caso, en la protección de los intereses de los sujetos económicos que son usuarios del sistema financiero y asegurador.

Basta con leer el contenido normativo cuestionado, en cualquiera de las dos normas que lo consagran, para establecer con claridad que la *ratio* que justifica la prohibición de transferir a los ahorradores o usuarios de los servicios financieros o aseguradores los costos de las campañas promocionales por incentivos es, precisamente, evitar que los costos causados por las campañas publicitarias o por las promociones comerciales mediante incentivos que, desde luego, se suman a los costos de producción del producto o servicio, sean transferidos en forma soterrada al usuario del producto o servicio promocionado, pues ello, indudablemente, se traduciría en un menor rendimiento o retribución que, sin lugar a dudas, afectaría sus intereses económicos.

Es, pues, claro que los límites a la libertad de establecer los costos de producción de un bien o servicio financiero que, ciertamente, implica la decisión del Legislador de obligar a las entidades financieras a asumir los ocasionados por la publicidad que hagan para promocionar su imagen o servicios, mediante incentivos tales como premios, seguros y similares, se vislumbran como razonables por cuanto el derecho a la propiedad privada, la libre iniciativa, la libertad económica y el derecho a la libre competencia económica que el accionante estima conculcados, no son en modo alguno, derechos absolutos. Menos aún en el Estado Social de Derecho.

Si el actor sostiene que *"ninguna otra condición puede imponer la ley para ejercer la iniciativa privada, la libertad de empresa y la libre competencia sin violar los artículos 333 y 334 de la Carta"* es porque, pese a admitir que la ley puede limitar tales libertades *"en defensa del interés social,"* paradójicamente, excluye de esa

noción la protección de los intereses de los sujetos económicos que son usuarios del sistema financiero y asegurador, cuando, precisamente, es la prevalencia del interés público y social en el Estado Social de Derecho, la que conlleva una significativa reducción del contenido absoluto de los derechos económicos.

Como los intervinientes lo observan, no en vano el contenido del precepto acusado que se reproduce en el numeral 2º. del artículo 99 del Decreto 663 de 1993, pertenece al capítulo XIV, que trata de *"las reglas relativas a la competencia y a la protección del consumidor."*

En este sentido, es del caso anotar que el contenido normativo cuestionado constituye un desarrollo concreto del objetivo de protección al usuario financiero y asegurador, previsto tanto en la Ley 35 de 1993 (artículo 1º.) como en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (artículo 46, concordante con el artículo 98, numeral 4º.) como razón de ser de "la intervención en las actividades financiera y aseguradora" que al Gobierno le corresponde ejercer, para, entre otras:

"...Que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público;

Que en el funcionamiento de tales actividades se tutelen adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente, el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas. ..."

No existe pues, por este aspecto fundamento en las acusaciones formuladas las que, por tanto, no pueden prosperar.

-Sentencia C-332 del 29 de marzo de 2001⁵⁷

"Ley 45 de 1990" (Diciembre 18)

"Artículo 69. Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas.

Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan solo intereses".

⁵⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-332 del 29 de marzo de 2001. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 69, parcial, de la Ley 45 de 1990. Exp.D-3083. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Ahora bien, que en el ámbito de la actividad contractual no sea posible exigir el cumplimiento de un deber específico de solidaridad, no significa que dentro del marco de autonomía que se le concede a las partes para regir sus relaciones, en claro ejercicio de su voluntad, no deba respetarse el ***principio de la buena fe***, el cual comprende, entre otros, un deber de obrar con honestidad y lealtad. Dichos presupuestos tienen expresa aplicación en las relaciones contractuales con fundamento en el artículo 83 Superior. Para el derecho no son indiferentes, entonces, los postulados axiológicos que propugnan el respeto a la confianza y la cooperación que deben disciplinar todas las relaciones humanas, bien si se trata del ejercicio de derechos o del cumplimiento de obligaciones libremente acordadas por los particulares. Además, no puede pasarse por alto que una de las consecuencias específicas de la aplicación del artículo 83 citado, es que los contratos -ejemplo clásico de las relaciones entre particulares- deben ser interpretados atendiendo el principio de la buena fe.

- Tutela T-295/99⁵⁸

En la sentencia T-315/96, se invoca la buena fe, que antes era un principio general del derecho y ahora ha adquirido rango constitucional.

Como principio general del derecho, ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella"*. Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: *"De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo"*.

La Corte Constitucional, en reciente jurisprudencia, habla de la proyección de la buena fe, C-68/99 que hace adicionalmente un pormenorizado recuento de jurisprudencias anteriores:

"Con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la buena fe tuvo en el derecho colombiano el carácter de principio jurídico que informa la normatividad, y al que se le dio aplicación como "regla general de derecho", por la jurisprudencia nacional, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

⁵⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Tutela T-295 de 1999. El principio de la buena fe.

Esa situación varió con la Constitución de 1991, cuyo artículo 83, de manera expresa elevó la buena fe a norma constitucional, como deber jurídico al cual habrán de "ceñirse" las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas y que, además, se presume en las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

En torno a lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución vigente, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades, así:

- En sentencia T-460 de 1992, se expresó que: "El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada". (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

- En sentencia C-575 de 1992, se dijo por la Corte que "El artículo 83 de la Constitución Política, consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico". (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

- En sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994, se dijo entonces por la Corte: "La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe". (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

De esta suerte, es claro entonces que el comportamiento de los particulares en sus relaciones jurídicas, conforme a la Constitución se presume que se realiza con observancia plena de la lealtad, probidad y recto proceder que, además, con legítimo derecho espera cada uno que procedan los demás. Por ello, no puede el legislador suponer el quebranto del deber jurídico que impone la Constitución para que tanto los particulares como las autoridades públicas actúen en sus relaciones recíprocas, pues la confianza legítima en el proceder de buena fe, esto es en ceñirse a una conducta irreprochable en el comportamiento con los demás, es decir, en el proceder con lealtad y, en general con corrección y rectitud, son el soporte necesario para que exista seguridad y credibilidad en las relaciones sociales."

- Sentencia No. C-083 del 1 de marzo de 1995⁵⁹

- Aclaración de Voto a la Sentencia No. C-083 del 1 de marzo de 1995

M. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

"artículo 8°. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".

Ordenamiento Jurídico - Plenitud hermética (Aclaración de voto)

La plenitud hermética del ordenamiento jurídico es una tesis que podría aceptarse únicamente en términos relativos. La "plenitud" o el "vacío", por ser términos relacionales, no pueden tratarse como cualidades o defectos absolutos del sistema. El recurso al juez para garantizar la resolución jurídica de las controversias desplaza la pregunta por las características del orden jurídico al problema de su aplicación y, concretamente, al deber de administrar justicia.

Juez - Criterios auxiliares (Aclaración de voto)

Interpretado el artículo 230 de la C.P. como una unidad, los jueces no sólo deben atender a la ley o derecho positivo sino precisar su significado en cada situación concreta con apoyo en los criterios auxiliares de su actividad. La solución adecuada que el juez debe encontrar en el ordenamiento jurídico, unido a la sabida complejidad y peculiaridad de la realidad social y de cada situación concreta, exigen permanentemente del derecho y de sus operadores la utilización de criterios valorativos y de ponderación. Sólo así, el mencionado precepto, adquiere relevancia plena como eslabón esencial del propósito constitucional, confiado a los jueces, de realizar sus contenidos sustanciales.

Doctrina Constitucional - (Aclaración de voto)

⁵⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

El sentido del término "doctrina constitucional" fijado por la Corte, en su doble acepción como referido a "norma constitucional" y a "cualificación adicional" efectuada por el intérprete autorizado y supremo de la misma, enfatiza su valor de fuente de derecho, bien porque la norma constitucional es "ley", esto es, tiene carácter normativo, o porque las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional vinculan a todas las autoridades.

1. La plenitud hermética del ordenamiento jurídico es una tesis que podría aceptarse únicamente en términos relativos. La "plenitud" o el "vacío", por ser términos relacionales, no pueden tratarse como cualidades o defectos absolutos del sistema. El recurso al juez para garantizar la resolución jurídica de las controversias desplaza la pregunta por las características del orden jurídico al problema de su aplicación y, concretamente, al deber de administrar justicia.

2. Entre otros aspectos valiosos de la sentencia, es importante reconocer la tarea creativa del juez en el proceso de la aplicación del derecho, lo que debe llevar como corolario el desarrollo de una teoría de su responsabilidad política, de conformidad con parámetros normativos y deontológicos, de forma que sea posible controlar sus fallos. En este sentido, lo sostenido en la sentencia respecto a la necesidad de que el juez justifique su decisión en principios éticos o políticos, con el propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado (p.18), es una exigencia que no cabe predicar sólo en el ámbito extrasistemático - cuando el juez ha agotado ya el arsenal de elementos del orden positivo - sino que rige igualmente en el plano sistemático o intrapositivo.

El artículo 230 de la C.P., en su sentido más profundo, persigue orientar la aplicación e interpretación del derecho, de modo que ella se lleve a cabo con arreglo a la ley, pero tomando en consideración que la misión irrevocable del juez es articular una solución adecuada para el caso singular, lo cual sólo es posible actualizando el sentido de las normas a partir de la realidad que se pretende regular.

Interpretado el artículo 230 de la C.P. como una unidad, los jueces no sólo deben atender a la ley o derecho positivo sino precisar su significado en cada situación concreta con apoyo en los criterios auxiliares de su actividad. La solución adecuada que el juez debe encontrar en el ordenamiento jurídico, unido a la sabida complejidad y peculiaridad de la realidad social y de cada situación concreta, exigen permanentemente del derecho y de sus operadores la utilización de criterios valorativos y de ponderación. Sólo así, el mencionado precepto, adquiere relevancia plena como eslabón esencial del propósito constitucional, confiado a los jueces, de realizar sus contenidos sustanciales.

3. Importante es, igualmente, el reconocimiento de las sentencias de la Corte Constitucional que hacen tránsito a cosa juzgada como fuentes formales del derecho.

Es necesario advertir sobre la correcta interpretación del siguiente aparte del fallo: "Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo".

Una lectura descontextualizada y parcial del aparte transcrito podría llevar a la conclusión equivocada de que sólo a falta de ley, el aplicador del derecho estaría obligado a acudir a las normas constitucionales y a la elaboración doctrinaria de la Corte para resolver el caso controvertido. Esta interpretación no es admisible, porque desconoce el valor normativo de la Constitución. En efecto, en ocasiones - piénsese en los derechos de aplicación inmediata (CP art. 85) - la Constitución opera de manera principal y no subsidiaria. Su observancia es, por principio, independiente de la existencia o ausencia de ley. La Constitución debe, en todo momento, con ley o sin ella, inspirar la actividad judicial. Incluso, si existe ley que regule específicamente la materia, ella debe interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable a su realización concreta.

El sentido del término "doctrina constitucional" fijado por la Corte, en su doble acepción como referido a "norma constitucional" y a "cualificación adicional" efectuada por el intérprete autorizado y supremo de la misma, enfatiza su valor de fuente de derecho, bien porque la norma constitucional es "ley", esto es, tiene carácter normativo (CP art. 4), o porque las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional vinculan a todas las autoridades (CP art. 243).

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD
2	TÍTULO DEL PROYECTO	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL PRODUCTOR, PROVEEDOR FRENTE AL CONSUMIDOR DE BIENES Y SERVICIOS EN COLOMBIA, ACCIONES E INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE DEFENSA
3	AUTOR	CONTRERAS JIMÉNEZ PATRICIA
4	AÑO Y MES	2008 - DICIEMBRE
5	NOMBRE DEL ASESOR	ACOSTA RODRIGUEZ JOAQUIN EMILIO
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>Con el surgimiento e introducción del término de consumidor en la legislación colombiana, nace una nueva regulación de protección y promoción, que incorpora acciones y procedimientos de tipo administrativo encaminados a velar por la protección de los derechos de aquél, contemplados en el estatuto del consumidor colombiano, decreto 3466 de 1982. así mismo en la constitución política de 1991 se consagra la posibilidad de acudir a las llamadas acciones de grupo para solicitar del estado la protección de derechos colectivos que sean vulnerados. entendiéndose el término consumidor como la persona natural o jurídica que adquiere bienes o servicios para su consumo final.</p> <p>With the appearance and introduction of the consumer's term on the Colombian legislation, a new protection regulation and promotion that it incorporates actions and a type of administrative procedures, to guide people by looking after their rights, contemplated on the Colombian Consumer's Statute, Decree 3466 from 1982. Likewise in the Political Constitution of 1991 is consecrated the possibility to come to the called action groups in order to request from the State the protection of collective rights which are vulnerable. It is understood that the consumer term like natural or juridical person that acquires goods or services for his final consumption.</p>
7	PALABRAS CLAVES O DESCRIPTORES	Consumidor, estatuto, productor, acción, decreto, instrumentos, defensa, protección, constitución, leyes.
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Sector comercio
9	TIPO DE INVESTIGACIÓN	Monografía documental
10	OBJETIVO GENERAL	
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
12	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<p>GUAL, ACOSTA. José Manuel. Cláusula de Exoneración y Limitación de Responsabilidad Civil. Biblioteca de Tesis Doctorales 3 – Ed. Ibañez. 2008.</p> <p>LÓPEZ, MEDINA. Diego Eduardo. Teoría Impura del Derecho – La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Capítulo 6 “constitucionalización y judicialización del derecho”. Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia. LEGIS. 2004.</p> <p>MOSSET, ITURRASPE. Jorge. LORENZETTI, RICARDO. Luis. Defensa del Consumidor, Santafe, Rubinzal. Culzoni. 1993. p. 58.</p> <p>OLENKA Woolcott. La responsabilidad del productor. Ed. Ibañez. Biblioteca de Tesis Doctorales. 2007.</p> <p>RENGIFO, GARCÍA. Ernesto. Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante. Universidad Externado de Colombia. 2002.</p> <p>TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II. Legis. Pie de Página 30.</p> <p>VELILLA, Marco Antonio. Negociación Nacional e Internacional. Bibliotheca Millennio. p. 49-50.</p> <p>LEYES</p> <p>Ley 73 de 1981. Ley 446 de 1998. Ley 472 de 1998.</p> <p>DECRETOS</p>

Decreto 3466 de 1982. Decreto 3467 de 1982. Decreto 3468 de 1982. Decreto 1009 de 1988. Decreto 1130 de 1999. Decreto 1293 de 1988. Decreto 1441 de 1982. Decreto 147 de 1999. Decreto 1485 de 1996. Decreto 1490 de 1993. Decreto 1605 de 2002. Decreto 1900 de 1990. Decreto 1986 de 1998. Decreto 2061 de 1993. Decreto 2223 de 1996. Decreto 2269 de 1993. Decreto 2279 de 1989. Decreto 2876 de 1984. Decreto 408 de 2001. Decreto 422 de 2000. Decreto 466 de 2000. decreto 493 de 2001. Decreto 575 de 2002. Decreto 576 de 2002. Decreto 741 de 1993. Decreto 863 de 1988. Decreto 898 de 2002. Decreto 90 de 2000. Decreto 990 de 1998.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, 10 de Febrero de 2005, Expediente No.0254, M. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Corte Constitucional, Sentencia T-338 de 1993. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia C-1547 del 21 de noviembre de 2000. M.P. (e). Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional, Sentencia C-224 del 5 de mayo de 1994. M.P.Dr. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional, Sentencia C-332 del 22 de Marzo de 2000. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia C-332 del 29 de marzo de 2001. Exp.D-3083. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia C-491 del 4 de mayo de 2000. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C-660 del 28 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia SC 016 del 7 de febrero de 2007 - M.P. Dr. César Julio Valencia Copete.

Corte Constitucional. Sentencia SC-072 del 3 de mayo de 2005 - M.P. Dr. César Julio Valencia Copete.

Corte Constitucional. Tutela T-295 de 1999. El principio de la buena fe.

13 RESUMEN O CONTENIDO

En la introducción se ubica el tema de los negocios el cual está muy ligado al mundo moderno y el mismo al contrato. Con el aumento de las transacciones comerciales se aumentan también el número de conflictos y disputas surgidos entre vendedores y compradores, haciéndose necesario la creación de mecanismos de protección y salvaguarda de los derechos de los compradores que como destinatarios finales de los bienes adquiridos sean perjudicados por adquirir bienes o servicios parcial o totalmente inservibles. Con el ajuste del término de consumidor surge una nueva regulación de protección que incorpora acciones y procedimientos administrativos encaminados a velar por la protección de los derechos de éste, Estatuto del Consumidor Colombiano "Decreto 3466 de 1982", al igual que la Constitución Política de 1991 consagra la posibilidad de acudir a las llamadas acciones de grupo para solicitar del Estado la protección de derechos colectivos que fuesen vulnerados.

Se hace necesario entender la noción de consumidor como la persona natural o jurídica que adquiere bienes o servicios para su consumo final. Se analiza la constitucionalidad del Decreto 3466 de 1982, la cual se declaró mediante Sentencia C-1141 de 2000, siendo M.P. el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. El Decreto 3466 de 1982 complementado por la Ley 446 de 1998, consagró una acción administrativa especial para el cobro de perjuicios producidos a los compradores por la falta de idoneidad y calidad en los bienes y servicios adquiridos, cuyo conocimiento compete a la Superintendencia de Industria y Comercio. También encontramos mecanismos e instrumentos normativos que tutelan los derechos del consumidor en la legislación colombiana, a más de la Constitución Política de 1991, leyes como las que consagran las acciones populares y de grupo "Ley 472 de 1998"; decretos; quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio, como también circulares y resoluciones emanadas del ente en mención.

		<p>l ambién se trae a colación algunos doctrinantes, teorías, jurisprudencia relativa a la responsabilidad del fabricante, los límites a la autonomía de la voluntad, el sentido de la equidad dentro de la Constitución, la constitucionalización del derecho privado y la protección de la equidad en las transacciones económicas, la Constitución de 1991 y la costumbre, el principio de la buena fe, los criterios auxiliares del juez, entre otros, para una mejor visión y claridad del tema, teniendo en cuenta los diferentes criterios, escuelas y pensamientos que paso a paso se han venido modernizando gracias a la democrática labor de los magistrados de nuestras altas cortes y sus pensamientos de avanzada.</p>	
14	METODOLOGÍA	<p>Estudio de legislación colombiana sobre protección a los derechos del consumidor, Constitución Política de 1991, doctrina y jurisprudencia sobre el tema.</p>	
15	CONCLUSIONES	<ul style="list-style-type: none"> - Si la compraventa está regulada por una relación de consumo—entendiendo “consumidor” como aquel destinatario final de los bienes o servicios—, la obligación de entregar mercancías de buena calidad subsiste para el vendedor, sin importar si están o no amparados por la garantía expresa o mínima presunta. - 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. - La reclamación debe hacerse por la vía del proceso verbal contenido en el Código de Procedimiento Civil y cuya competencia corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con el artículo 145, literal b de la Ley 446 de 1998. - Estos derechos están expresamente consagrados en la Constitución y, por lo tanto, son susceptibles de ser protegidos por las acciones colectivas establecidas en ella. - Si la acción es popular, tendrá por objeto la protección de los intereses colectivos; se ejercita para hacer cesar el daño contingente, conjurar el peligro, la vulneración o amenaza a esos derechos. El interesado no podrá solicitar la indemnización o resarcimiento de perjuicios; la acción será preferente a otras que conozca el juez competente, y se podrá interponer en cualquier tiempo mientras subsista el peligro contra esos derechos colectivos. - En tratándose de una acción de grupo, debe ser interpuesta por un conjunto de personas en condiciones uniformes respecto a una misma causa que le originó los perjuicios a cada uno, y se ejerce para obtener la indemnización de dichos perjuicios. Caduca a los 2 años, contados desde la fecha en que se causó el daño y puede ejercerse por quien ha sufrido daño en nombre de los demás aun sin otorgamiento de poder, o por los personeros o defensores del pueblo. - En cuanto atañe a la conformación de los elementos reactivos del derecho del consumidor, el papel del legislador no consiste en eliminar la responsabilidad del productor en razón de la calidad de sus productos o servicios, sino en determinar los procedimientos más idóneos para hacerla efectiva. - 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. Así las cosas, 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. - La protección del consumidor y usuario sería incompleta si ella se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan. Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro. - El empresario profesional, es el sujeto que debe enfrentar y soportar un juicio de imputación de responsabilidad, no por tratarse propiamente de un riesgo de empresa, sino fundamentalmente por el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso. El defecto cuya prueba compete al perjudicado, no es el error de diseño o intrínseco del producto, cuyo conocimiento difícilmente puede dominar o poseer el consumidor; lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace ingresar al mercado y, por ende, para liberarse debe éste a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal. 	
16	RECOMENDACIONES		
*	CÓDIGO DE LA BIBLIOTECA		