

Principia IURIS

17



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

Experiencia y Calidad



FACULTAD DE
DERECHO
Acreditación de
Alta Calidad

Resolución MRE 44' 3504
del 25 sept de 2011

Principia IURIS

Tunja
Colombia

N° 17

pp. 01 - 424

enero
julio

2012

ISSN: 0124-2067

CIS 
Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA 
COLCIENCIAS

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
N° 17**

Tunja, 2012 – I

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 17	pp. 1-424	Enero Julio	2012 - I	ISSN:0124- 2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	----------------	----------	--------------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

DIECISIETE (17)

PRIMER SEMESTRE DE 2012

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

Teléfono : (8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co

dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada:

Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Mg. Eyder Bolívar Mojica, docente investigador de la Facultad de Derecho

Revisión inglés:

Ángela Marcela Robayo Gil

Revisión francés :

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez.

Estudiante participante:

Juan Sebastián Hernández Yunis

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus

problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN PRINCIPIA IURIS

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. PRINCIPIA IURIS Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición Principia Iuris 17 posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de pagina sin numeración se debe

establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Aldemar Valencia Hernández, O.P.
Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Fray José Bernardo Vallejo Molina, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO.

Ph. D Pierre Subra de Bieusses
Universidad París X, Francia

Ph. D Pablo Guadarrama
Universidad central de las Villas, Cuba

Ph. D Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Natalia Barbero
Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Mg. Ángela María Londoño Jaramillo
Directora Centro de investigaciones

Mg Andrea Sotelo Carreño
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

Ph.D. (c) Diego German Mejía Lemos
National University Of Singapore, Faculty Of Law

Ph.D. (c) Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

CORRECTOR DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Docente Investigador de la Facultad de Derecho

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Mg. Daniel Rigoberto Bernal

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Mg. Robinson Arí Cárdenas

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá

Mg. Fernando Arias García

Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Abogado, Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público Universidad de Nantes Francia, Docente e investigador Facultad de Derecho. Alexisramirezarenas@hotmail.com

Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.

Filosofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho público Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

Mg. (c) Martin Hernández Sánchez

Abogado, Mg.(c) en Derecho. Docente Investigador miembro del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás seccional Tunja, Colombia. Email: martinusta@hotmail.com

Esp. Rubén Darío Serna Salazar

Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la universidad del Rosario; docente de Derecho tributario de la universidad Santo Tomas Tunja.

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Mg. Dominic Têtu

Historiador, B. A. Université Laval, Québec, Canadá. Magíster en Relaciones Internacionales (M. A.), Université Laval, Québec. Universidad Nacional de la Plata Argentina. Investigador del Centro de Estudios Interamericanos (CEI) del Institut Québécois des Hautes Études Internationales (IQHEI), Université Laval, Québec, Canadá, Investigador en la Conferencia de Naciones Unidas para Comercio y Desarrollo (CNUCED), Ginebra. tetud2@hotmail.com.

Mg. Deiby A. Sáenz Rodríguez

Abogado de la Universidad Santo Tomás – Tunja; Técnico - Nivel Superior Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia - Uptc - Sede Tunja Administración Judicial Manual De Procedimientos Para El Tribunal Administrativo De Boyacá, Magister en derechos Humanos U.P.T.C, oficial del INPEC; tel. 7440404

Mg. (c) Lina Marcela Moreno Mesa

Abogada, Universidad Santo Tomás –Tunja; Esp. En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Mg © En Derecho administrativo, Universidad Santo Tomás –Tunja; Abogada externa Banco Agrario. Lina_3m@hotmail.com.

Esp. Genaro Velarde Bernal

Especialista en Psicoanálisis, Instituto Universitario de Salud Mental; Analista en Formación, Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires (Asociación Psicoanalítica Internacional); Lic. en Psicología, Universidad del Valle de México; Lic. en Psicología, Universidad Nacional de la Plata; Psicoterapeuta, Hospital B. Rivadavia, Buenos Aires; Docente, Gob. de la Ciudad de Buenos Aires; Ex docente Universidad de Hermosillo, México; Ex perito psicólogo, Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora, México; genarovelarde@gmail.com

PRESENTACIÓN

La importancia de la investigación con relación a la sociedad, es ayudar a resolver problemas; en la actualidad se plantea el surgimiento de un nuevo modelo educativo como lo es la sociedad del saber, en la cual la creación de conocimientos nuevos es una de las fuentes de riqueza y del bienestar social. El conocimiento es una característica central de las sociedades actuales, y tiene implicaciones sobre la educación, ya que ese es socialmente útil solo si se comparte. La investigación nos ayuda a mejorar el estudio porque nos permite establecer contacto con la realidad a fin de que la conozcamos mejor. Constituye un estímulo para la actividad intelectual creadora y ayuda a desarrollar una curiosidad creciente acerca de la solución de problemas.

La academia no debe ser simplemente una forma de transmitir el conocimiento, sino que en ella a través de la investigación, se debe avanzar en el desarrollo del intelecto del ser humano para obtener un verdadero aporte a la solución de problemáticas de la sociedad; todos aquellos que hacen parte de la sociedad deben cumplir con una función activa dentro de ella a través de la investigación ya que con ello plantea cumplir con una parte del continuo esfuerzo del proyecto humanista que encierra tres aspectos relacionados entre sí: La investigación y la producción de conocimiento; la enseñanza y el aprendizaje y finalmente, la extensión y la proyección social.

La Revista **PRINCIPIA IURIS** de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, es un espacio en el cual se presentan los resultados de investigaciones terminadas, realizadas tanto por docentes de la Universidad, como investigadores provenientes de otras partes del país y del mundo, por lo cual la revista se convierte en un espacio para debatir y compartir el conocimiento con sus semejantes.

Es para mí un honor presentar en esta oportunidad a la comunidad académica y jurídica, la versión número diez y siete de esta prestigiosa Revista en la cual se recopilan los trabajos aportados por aplicados estudiosos en un esfuerzo por fortalecer la producción y valoración del conocimiento socio-jurídico, contribuyendo de esta manera a la solución de los problemas que afectan la sociedad.

Quiero resaltar en esta ocasión el gran compromiso de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, la Facultad de Derecho, del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, de docentes e investigadores externos y de todos aquellos que aunando esfuerzos han permitido que esta revista se encuentre indexada, lo cual garantiza una alta calidad en el contenido que en esta se expone.

Gracias!!!

Mg. (c) Juan Sebastian Hernández Yunis

CONTENIDO

EDITORIAL.....17

PARTE I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL.

APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES

JUSTAS..... 20

Antropólogo Ricardo Gómez

ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA..... 32

Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar.

EL CONTRATO DE CONSUMO: NOTAS CARACTERÍSTICAS..... 62

Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio

PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA..... 117

Mg. Carlos Gabriel Salazar

VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* 129

Mg. Fernando Arias García

ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA..... 148 Ph.

D. Manuel Alberto Restrepo Medina

LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?* 157

Abog. Fernando Tovar Uricoechea

DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO..... 174

Lic. María Rubiela Sáenz Medina

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS..... 189

Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

PARTE II. TEMA CENTRAL –RESULTADOS DE INVESTIGACIONES: PROBLEMÁTICAS EN CONVERGENCIAS.

EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA

CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO
CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991..... 201

Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño

PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA
PROCESAL PENAL EN COLOMBIA..... 229

Ph. D. Alfonso Daza González

LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO
DE LA OMC..... 244

Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno

IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO
DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS
CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ.... 260

Tec. Oscar Javier Hernández Uribe

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN
COLOMBIA..... 279

Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas

Ph.D Yolanda M. Guerra García

EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS..... 292

Esp. Olivia Aristhitza Gutiérrez Cadena

PARTE III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL
DERECHO INTERNACIONAL..... 330

Ph. D. Natalia Barbero

LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL
CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO..... 356

Mg. Eyder Bolívar Mojica

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE
VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND..... 369

Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES
CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE
1979..... 382

Esp. José Luis Suarez Parra

LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS..... 403 Ph. D.
Jorge Jiménez Leube

EDITORIAL

No existirá que hable mal de su misma publicación, existe una suerte orguyo paternal al momento de presentar un trabajo academico, largas horas han sido invertidas en el desarrollo de una revista, evaluaciones academicas, comités editoriales, correcciones de estilo, entre otras, son las etapas propias de un trabajo de calidad, pero no nos referimos unicamente al esfuerzo tangible en actas y archivos, mas importante aun es el esfuerzo intelectual de los profesionales que integran la Principia Iuris, el rigor del estudio y la capacidad critica son propias de estos profesionales, son un apoyo del derecho sin riesgo paternalista alguno.

Como resultados de la investigación general se tuvieron en cuenta los siguientes temas que se desarrollaran en cada capítulo claramente haciendo de cada uno un pequeño análisis en forma de artículo dando a entender a los lectores el significado de cada tema que a continuación se nombraran en conjunto para saber de que se va hablar en la revista Principia Iuris, como primer tema a tratar es el de las APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA: CONSTRUYENDO SOCIEDADES JUSTAS del Antropólogo Ricardo Gómez, seguimos con el desarrollo del ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011 QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA del Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar. pasamos analizar EL CONTRATO DE CONSUMO: Ph. D (c) Fredy Andrei Herrera Osorio, posteriormente lo referente a los PIONEROS DEL REALISMO JURÍDICO METAFÍSICO EN COLOMBIA del Mg. Carlos Gabriel Salazar, se evidencia dentro de la investigación el VALOR VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO: *¿UNA ALTERACIÓN AL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* del Mg. Fernando Arias García, después el ACTO ADMINISTRATIVO, RECURSOS Y REVOCACIÓN DIRECTA del Ph. D. Manuel Alberto Restrepo Medina, seguimos con LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN: *¿UN CASO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?* Del Abog. Fernando Tovar Uricoechea, proseguimos con el DERECHO A LA EDUCACIÓN - EDUCACIÓN EN DERECHO de la Lic. María Rubiela Sáenz Medina y terminamos la primera parte con un tema de suma importancia como es el DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS de la Lic. Lida Consuelo Sáenz Medina

Para dar inicio a la segunda parte de los resultados de investigaciones: problemáticas en convergencias traemos a colación varios temas escritos por varios docentes expertos en la materia para dar un breve resumen de cada tema dando inicio en primer lugar al artículo EL PODER CONSTITUYENTE “EXTRAORDINARIO” COMO DISPOSITIVO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. IMPLICACIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE –ANC- EN LA CONFIGURACIÓN DE LA NOCIÓN DE *MODELO CONSTITUCIONAL* INTRODUCIDO CON LA CARTA POLÍTICA DE 1991 del Mg (c) Edwin Hernando Alonso Niño, seguimos con los PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL MARCO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA del Ph. D. Alfonso Daza González, dando paso a la LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL MARCO DE LA OMC de la Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno, luego la IMPLEMENTACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DE SEGURIDAD EN EL CERTIFICADO DE CÓMPUTOS EXPEDIDO A LOS INTERNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS DE BOGOTÁ de Tec. Oscar Javier Hernández Uribe, posteriormente a la RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN COLOMBIA de los Ph.D. Álvaro Márquez Cárdenas, Ph.D Yolanda M. Guerra García y terminamos con un artículo de la actualidad como es, EXISTE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS de la Esp. Olivia Aristhiza Gutiérrez Cadena

Finalizamos con una tercera parte de las TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS. Donde se relacionan varios temas que se traen en conjunto, para brindar a cada lector una síntesis de cada tema e informarse de forma más rápida de lo que se vive y pasa en la actualidad como es: LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER Y LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL de la Ph. D. Natalia Barbero, también LA ACCIÓN HUMANITARIA COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO, EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO del Mg. Eyder Bolívar Mojica, siguiendo con EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA - DIE VERFASSUNGSBESCHWERDE IN DEUTSCHLAND del Ph.D (c) John Jairo Morales Alzate, posteriormente con la PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS JUDICIALES CONSTITUCIONALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1979 del Esp. José Luis Suarez Parra y LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: PRETENSIONES MOTIVOS Y ARGUMENTOS del Ph. D. Jorge Jiménez Leube.

En este orden de días es importante que la investigación se tiene que justificar, en cuanto a la función sustantiva de la universidad, donde compone el proceso de enseñanza y aprendizaje social, involucrando variedad de competencias, las cuales se desarrollan, con un alto nivel de perfección demostrando que el estudiante es capaz de desarrollar una investigación, una vez culminada la etapa del perfeccionamiento de un proyecto, como deducción del dominio de un área y la capacidad de tratar un tema con rigidez.

Por otro lado la *PRINCIPIA IURIS* es una herramienta excelente donde obtenemos proyectos claros y sistematizados evidenciando un claro compromiso por el bienestar de la sociedad, dando como resultado un gran aporte a la comunidad, que goza de un sistema jurídico destinado a prosperar, donde dicho aporte de los procesos nos permite brindar espacios a nuestros estudiantes para la superación diaria, siendo el principal motor de nuestros proyectos y líneas

Y por supuesto...

Gracias totales!

Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. (c)
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas

PARTE I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL.

ANÁLISIS DE LA LEY 1480 DE 2011, QUE REFORMA EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.

Mg. Juan Carlos Villalba Cuellar*

Fecha de entrega: 09/02/2012
Fecha de aprobación: 24/05/2012

RESUMEN**

La ley 1480 de 2011 que entró a regir en abril de 2012 reforma el estatuto de protección al consumidor (decreto 3466 de 1982). Esta nueva ley amplía el margen de protección al consumidor y pone al día la legislación colombiana en la materia. Este artículo tiene como finalidad hacer un descriptivo de los aspectos reglamentados por esta ley, así como un esfuerzo analítico de los verdaderos alcances de la misma.

PALABRAS CLAVE

Derecho del consumo, reforma legislativa, protección al consumidor.

ABSTRACT

Law 1480 of 2011 which came into effect in April 2012 reforms the consumer protection statute (Decree 3466 of 1982). This new law expands the scope of consumer protection and updates Colombian legislation on the subject. This article is intended to make a descriptive aspect regulated by this law and analytical effort of the true extent of it.

* Abogado, docente e investigador, miembro de la línea en Derecho Económico y de los Negocios, director del grupo en Derecho Privado del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Magíster LLM en Derecho francés, europeo e internacional de negocios de la Universidad Panthéon-Assas Paris II y el Instituto de Derecho Comparado de Paris (Francia). Especialista en docencia universitaria. juan.villalba@unimilitar.edu.co. **A.E**

** Artículo de investigación e innovación el cual es una Producción original e inédita, resultado del proyecto de investigación finalizado “Análisis De La Ley 1480 De 2011 Que Reforma El Estatuto De Protección Al Consumidor En Colombia” adelantado en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho.

El método usado en este estudio es de carácter documental con base a los predicados de la ley 1480 de 2011 y la doctrina existente para de esta forma desarrollar el texto.

KEY WORDS

Consumer law, legislative reform, consumer protection.

RÉSUMÉ

La loi 1480 de 2011, qui est entrée en vigueur en avril 2012, a réformé la loi de protection aux consommateurs (décret 3466 de 1982). Cette nouvelle loi a élargi la portée de la protection aux

consommateurs et la législation colombienne s'est mise à jour sur le sujet. Cet article a comme objectif faire une description de cette loi, ainsi qu'une analyse de son étendue réelle.

MOTS CLÉS

Le droit de la consommation, la réforme législative, la protection des consommateurs.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La parte general de la ley. Principios, objeto, los derechos y deberes de los consumidores. 3. La responsabilidad por productos defectuosos. 4. La protección contractual. 5. El Comercio electrónico. 6. Aspectos procesales. 7. Conclusiones. 8. Referencias Bibliográficas.

METODOLOGÍA

El presente artículo es un artículo de reflexión y presenta una perspectiva analítica y crítica del autor sobre la reciente reforma legal en materia de protección al consumidor. Para su redacción se utilizó el método hermenéutico-analítico, a partir del análisis de la norma en el contexto legal colombiano, con herramientas de método comparativo e histórico, como quiera que se utilizó como referente la legislación extranjera en el tema y los pocos avances legales que existían en Colombia sobre la materia, especialmente el decreto 3466 de 1982.

1. INTRODUCCIÓN

El régimen de protección al consumidor encontró en Colombia su primer antecedente en la ley 73 de 1981, a partir de la cual se legisló el decreto 3466 de 1982, conocido en Colombia como el estatuto de protección al consumidor.

De esta forma Colombia fue pionera en regular el sistema de protección al consumidor en el ámbito latinoamericano. El decreto 3466 de 1982 se inspiró en el combate a la especulación e hizo un especial énfasis en el control de precios, por lo cual parecía más una norma de policía administrativa que un estatuto de protección contractual a los consumidores. Verdaderamente el decreto 3466 no pensó en el consumidor contratante. Esta norma permanecería vigente en Colombia durante 30 años, a pesar de los innumerables proyectos de reforma que se plantearon ante el legislativo durante todos esos años.

El archivo de un proyecto de reforma al estatuto de protección al consumidor se había convertido en un escenario constante en el ámbito nacional. Esta inercia en la regulación de la protección al consumidor hizo que en ese lapso Colombia pasara de estar a la vanguardia en el tema, a sufrir un inocultable atraso, mientras los diferentes Estados a nivel global vivieron en las últimas dos décadas un auge en la regulación de esta materia. El decreto 3466 de 1982 fue una herramienta muy valiosa para proteger al consumidor colombiano, sus méritos quedarán reconocidos, pero los avances

en las técnicas de marketing y el auge del uso de las nuevas tecnologías en el comercio, entre otros factores, imponían nuevos desafíos legales que esta norma no estaba en la capacidad de controlar.

La Superintendencia de Industria y Comercio, máxima autoridad en la materia en Colombia, con su doctrina hizo importantes avances, pero no encontraba fundamento legal para reprimir prácticas de comercio que resultaban a todas luces abusivas con los consumidores. El vacío legal era protuberante y afortunadamente el panorama en los últimos años comenzó a cambiar.

La expedición de normas en sectores regulados como los servicios públicos domiciliarios (ley 142 de 1994) y el sector financiero ayudaron a cambiar el oscuro paisaje. Igualmente en la última década sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia destacaron la importancia de los derechos de los consumidores y la necesidad de su protección especial, desarrollando algunos conceptos del derecho del consumo.

Socialmente las cosas fueron diferentes, Colombia no vivió movimientos sociales consumeristas, ni cuenta hoy en día con ligas de consumidores combativas socialmente, al no recibir apoyo estatal ni social las ligas de consumidores en Colombia padecen un grave problema de autosostenibilidad que las debilita en detrimento finalmente de toda la sociedad.

En el año 2008 un nuevo proyecto de ley fue presentado al Congreso de la República, el cual

estuvo a un debate de ser aprobado, pero terminó archivado. Sin embargo, se perseveró en esta iniciativa y al ser presentado nuevamente, el proyecto surtió todo su trámite ante el Congreso colombiano para terminar siendo aprobado y finalmente sancionado por el presidente de la república el día 12 de octubre de 2011. Así las cosas, a partir de abril de 2012 en Colombia entró en vigencia la nueva ley de protección al consumidor, ley 1480 de 2011, la cual contiene numerosos avances en la materia.

Este artículo tiene como propósito poner de relieve los principales cambios en el sistema de protección al consumidor en el derecho colombiano que comenzarán a regir con esta nueva ley. Para tal fin, se abordarán los principales temas objetos de reforma, y se hará un análisis comparativo de los mismos con el sistema legal anterior. Se prescindirá de hacer mayores precisiones teóricas sobre los temas reformados con el fin de lograr mayor precisión del texto y lograr el objetivo que consiste en mostrar al lector el contenido de la reforma colombiana.

2. LA PARTE GENERAL DE LA LEY. PRINCIPIOS, OBJETO, LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONSUMIDORES.

En los que denominaremos la parte general de esta ley, trata de principios, objeto de la ley, derechos y deberes de los consumidores y definiciones. Al respecto debe decirse que a excepción de las definiciones, la norma anterior no tenía una parte filosófica en la cual expresara los principios y el alcance de la ley, así como tampoco contenía un decálogo de

derechos y deberes de los consumidores.

En este orden de ideas todo este contenido es nuevo en el contexto legal colombiano y carecía de regulación alguna. Debe resaltarse de entrada que este capítulo introductorio resulta afortunado para garantizar una adecuada interpretación de la norma. Los principios generales en que se inspira la ley para proteger al consumidor son la protección, promoción y garantía de los derechos de los consumidores, así como el amparo del respecto de la dignidad y los derechos económicos de los consumidores (artículo 1).

Es importante destacar el contenido de la palabra “dignidad” en la protección de los derechos de los consumidores, su inclusión le da un alcance muy grande a los derechos de los consumidores, más allá de lo meramente económico, lo cual resulta acertado porque el derecho del consumo no tiene un contenido estrictamente económico. El consumidor merece un trato digno, esto quiere decir que las conductas de que sea objeto deben respetar su condición de persona y no vulnerar sus expectativas razonables.

En igual forma este artículo genera una conexión de esos principios con la protección de la seguridad, la información, la educación, organización de los consumidores, y la protección a niños, niñas y adolescentes. Estos cinco aspectos conformarían lo que para la nueva ley son los ejes o pilares fundamentales del derecho de la protección al consumidor, desde los tradicionalmente nombrados deber de

información y de seguridad, que ya habían sido tratados por el decreto 3466 de 1982 y contemplados en el artículo 78 de la constitución política como derechos colectivos; así como el derecho a la organización de los consumidores y la participación de estos en las decisiones que los afecten, el cual no es tampoco nuevo porque la constitución política en el artículo 78 lo consagra, hasta aspectos que resultan nuevos por no tener antecedente legislativo como la educación al consumidor (ya regulada en materia financiera) y la protección a un grupo especial de consumidores, los niños niñas y adolescentes.

En cuanto al objeto de la ley, en el artículo 2 se determina que regulará los derechos y obligaciones surgidas entre productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores. Es importante destacar que en este artículo aparece por primera vez en una ley la expresión *“relación de consumo”*, la cual se venía utilizando por la Superintendencia de Industria y Comercio¹ y por tribunales colombianos, influenciados sobre todo por la doctrina argentina. Igualmente se determina que la ley se aplicará a todas las relaciones de consumo y a la responsabilidad de productores y proveedores en todos los sectores de la economía donde no exista norma especial. Esto quiere decir que la norma especial de protección al consumidor primará, y al tenor del mismo artículo, suplementariamente se

¹ Puede consultar los siguientes conceptos emitidos por la Superintendencia de

¹ Puede consultar los siguientes conceptos emitidos por la Superintendencia de industria y comercio: concepto 01085864 del 22 de Noviembre de 2001, concepto 03025237 del 09 de Mayo de 2003 y resolución No. 3651 de 2006.

aplicará la ley general de protección al consumidor.

Al respecto debe hacerse una reflexión acerca de la posible contraposición entre las normas de esta nueva ley y las regulaciones especiales de protección al consumidor, si llegasen a entrar en contradicción o la norma especial resulta menos proteccionista, según el texto de la ley primará la norma especial, así sufra detrimento el consumidor. En caso de vacío de una norma especial frente a un aspecto regulado en la nueva ley se aplicará lo dispuesto en esta última, de manera suplementaria, por lo cual no se podría entender que no está protegido el consumidor en estos aspectos.

No obstante el hecho de que se puede regular en un sector especial en desmedro de los consumidores constituye una falencia del nuevo estatuto. Debería constituir un conjunto de mínimos frente a los cuales solamente sea posible regular normas que aumenten el nivel de protección de los consumidores. En la discusión del proyecto de ley en el Senado se propuso la siguiente redacción que nos parece que hubiese sido la acertada: *“evento en el cual aplicará la regulación especial en lo que no contraríe las normas establecidas en esta Ley.”* Este es sin duda alguna un defecto protuberante de la nueva ley que desafortunadamente puede ser utilizado en contra de los consumidores.

La nueva ley consagra por primera vez un catálogo de derechos y

deberes de los consumidores, entre los cuales el derecho a recibir productos de calidad, el derecho a la seguridad, el derecho a recibir información, el derecho a ser protegido contra la publicidad engañosa, derecho a la protección contractual, derecho a la reclamación, derecho de elección, derecho a la representación, derecho a la organización y derecho a la educación. El consumidor tiene el deber de informarse, obrar de buena fe y cumplir con las normas de reciclaje (artículo 1).

En igual forma se establece el carácter de orden público de las normas de protección al consumidor, de tal forma que cualquier disposición en contrario se tendrá por no escrita, así como los principios *favor consumitoris* e *in dubio pro consumidor* para interpretar la norma. Lo anterior, contemplado en el artículo 4, permite arreglos patrimoniales entre productor o proveedor y el consumidor a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos, los cuales pueden ser inferiores a las cuantías o derechos que le correspondan legalmente al consumidor.

Debe señalarse que en Colombia los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) son muy utilizados en otras áreas del derecho, pero en el derecho del consumo su utilización es mínima y en el caso del arbitraje no se ha implementado una forma de arbitraje especial de consumo como el que existe en países como España o la Argentina.

Las definiciones de productor y consumidor:

Como es usual en este tipo de normas la nueva ley trae un listado de definiciones que permiten clarificar el ámbito de aplicación de la ley o el alcance de las palabras o expresiones que utiliza la ley.

Sin duda algún las expresiones más importantes en cualquier ley de protección al consumidor serán las definiciones de consumidor y productor, las cuales a su vez determinan a los sujetos de la denominada "*relación de consumo*". Del alcance de estas dos palabras dependerá el ámbito de aplicación de la ley, por lo tanto, examinar sus alcances resulta fundamental. Este no es un aspecto secundario, de un debido entendimiento del concepto de relación de consumo dependerá que la alguna ley sea aplicada correctamente. Desafortunadamente las interpretaciones desafortunadas de la ley 1480 de 2011 que se escuchan en foros se deben a la mala comprensión de este concepto y al error adicional de interpretar las normas del derecho del consumo bajo la óptica del derecho civil y comercial contenidas en códigos decimonónicos.

La definición de consumidor que trae la nueva ley constituye un avance legal en el contexto colombiano, con respecto al decreto 3466 de 1982, el cual sin embargo ya había sido corregido por la Superintendencia de

Industria y Comercio y la Corte Suprema de Justicia colombiana.

En efecto, la noción de consumidor contemplada en la norma anterior definía al consumidor como toda persona natural o jurídica que contrate un bien o un servicio para la satisfacción de una o más necesidades, de tal forma que finalmente toda persona era un consumidor. Esto afectaba el ámbito de aplicación de la norma y por este motivo la Superintendencia de Industria y Comercio delimitó esta definición para concebir finalmente que consumidor es la persona natural o jurídica que adquiere un bien o servicio para la satisfacción de una necesidad personal, familiar o doméstica, como destinatario final.²

En el caso de una persona jurídica la Superintendencia de Industria y Comercio aclaró que podía ser considerada consumidor cuando llevara a cabo actos que no estuvieran “*intrínsecamente*” relacionados con su actividad profesional, aun cuando actuara dentro de su objeto social.³

La Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el tema en una única sentencia de mayo 25 de 2005, a raíz de un litigio entre una empresa de transporte aéreo colombiana en calidad de demandante y la empresa estatal de aviación de Kiev, en calidad de demandada. Pretendía la demandante

el resarcimiento de los perjuicios causados por la demandada a causa de los defectos de fabricación del avión *Antonov* que se accidentó mientras cubría el trayecto Bogotá- Rionegro. Como quiera que en casación se alegaba la aplicación del estatuto del consumidor en lo referente a la garantía mínima presunta a cargo del productor, la Corte entró a considerar lo atinente a la configuración de una relación de consumo. Para tal efecto era menester entrar a precisar la noción de consumidor según el estatuto del consumidor colombiano y la delimitación de dicho concepto habida cuenta de la imprecisión de la definición legal. Con fundamento en la doctrina y las legislaciones extranjeras la Corte examinó la falta de uniformidad del concepto para poder decantar los aspectos comunes a esas definiciones. Se examinaron los conceptos de consumidor según las leyes de la Argentina, Brasil, la Directiva 93/13 de la Unión Europea, el código del consumo italiano y la ley española para la defensa de los consumidores y usuarios. Como fruto de examen en el derecho comparado, la Corte encontró que: se pueden “*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.*” La Corte consideró que la calidad de destinatario

² Consultar los conceptos No. 96027242 de septiembre 2 de 1996, No. 96060904 de noviembre 28 de 1996 y No. 97023655 de julio 15 de 1997.

³ Consultar el Concepto de la SIC .No. 05063562 del 13 de marzo de 2006 y la resolución 3561 de 2006.

final y la adquisición de bienes o servicios con la finalidad de darles un uso privado, o familiar son fundamentales en la noción de consumidor. Sobre este último aspecto, nótese que la Corte estipula que la finalidad debe encontrarse por fuera del ámbito profesional o empresarial, lo que restringe la posibilidad de configuración de una relación de consumo por parte de un profesional (VILLALBA, 2009).

La nueva definición recoge prácticamente estos antecedentes y de la definición de consumidor o usuario podemos destacar que se incluye tanto a las personas naturales como jurídicas, bajo el supuesto de que adquiera, disfrute o utilice, lo cual determina que consumidor y comprador o adquirente no son sinónimos y que será consumidor también quien disfrute o utilice el bien sin necesidad de que exista una relación contractual con el proveedor o productor. La definición se refiere al adquirente de productos, noción en la que queda incluida la de servicios según la definición de producto (todo bien o servicio).

Además comprende solamente las adquisiciones hechas para satisfacer necesidades “propia, privada, familiar o doméstica”, como destinatario final. En cuanto a la satisfacción de necesidades empresariales, la persona natural o jurídica empresaria será considerada consumidora cuando la adquisición o uso del bien o servicio que haga no esté intrínsecamente relacionada con su actividad empresarial.

Esta posición resulta coherente con la doctrina que venía manteniendo la Superintendencia de Industria y Comercio acerca de las personas

jurídicas cuando la adquisición no esté intrínsecamente relacionada con su actividad económica. Finalmente dice que en el concepto de consumidor quedará comprendido el de usuario, de forma que se acaba con las dudas que generaba una doble conceptualización en el derecho colombiano, ya que en materia de prestación de servicios se suele usar de manera más frecuente la palabra usuario.

En síntesis, la nueva definición legal de consumidor es acorde con los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales colombianos y se adecúa a las características que tiene esta definición en los ordenamientos jurídicos modernos. Sin embargo, no se debe olvidar que la definición legal de consumidor es el aspecto que más problemas ha suscitado para la regulación de la materia a nivel global, y en Colombia aun cuando no ha sido un aspecto problemático quedan aún fisuras sobre su delimitación.

A esto se suma que existen varios regímenes especiales de protección al consumidor ya regulados en Colombia, en materia de servicios públicos domiciliarios, en materia de servicios financieros, en materia de telecomunicaciones, en materia de alimentos. En estas normas existen definiciones de consumidor que varían y por regla general son más amplias que la contemplada en la nueva ley, así por ejemplo, en materia de servicios públicos domiciliarios consumidor será toda persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público.

La noción de productor resulta más pacífica, aunque presenta variables

en del derecho comparado, en algunos ordenamientos jurídicos existe solamente la noción de productor, en Europa se habla de profesional. La nueva ley colombiana hace la distinción entre productor y proveedor o expendedor, diferenciando entre dos personas que ocupan posiciones diferentes en la cadena de valor.

El productor según la ley es: *“Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos”*. Mientras la noción de proveedor corresponde a *“Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.”* La norma anterior contemplaba esa misma dualidad de conceptos, que se mantiene a pesar del cambio de redacción, la única novedad consiste en incluir como proveedor a la persona que actúe sin ánimo de lucro, de tal forma que, a título de ejemplo, una cooperativa o una persona jurídica sin ánimo de lucro que suministre bienes o servicios (v.gr. asesoría a discapacitados) de manera permanente quedará cobijado por el estatuto de protección al consumidor.

La nueva ley incluye otras definiciones que se traerán a colación cuando se puntualice en otros aspectos de reforma. Debe señalarse eso sí que esta ley amplía las definiciones legales en comparación al estatuto anterior (diecisiete definiciones de la ley 1480 de 2011 Vs 5 del decreto 3466 de 1982), además algunas resultan totalmente novedosas, por ejemplo, por primera vez se define publicidad engañosa y producto defectuoso en el ordenamiento jurídico colombiano.

El deber de seguridad. Garantías, calidad e idoneidad.

El tema de la garantía de bienes y servicios es neurálgico en materia de protección al consumidor, la mayor parte de las quejas de los consumidores colombianos tienen que ver con la inconformidad por el funcionamiento y la garantía de productos. La nueva ley, en el artículo 5 define la garantía como: *“Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.”* Esta definición legal es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano, la norma anterior no definía la garantía. Esta norma rompe el principio de la relatividad de los actos jurídicos, porque responden contractualmente productor y/o proveedor.

La norma hace la precisión de que la garantía se aplica a bienes y servicios, lo que incluye toda clase de servicios, incluidos los que presten quienes ejerzan profesiones liberales como los médicos y los abogados, lo que sucede es que en estos casos solamente se aplica el estatuto cuando se evidencie una relación de consumo y en los casos en que se adquiere una obligación de resultado, porque la norma frente al caso de las obligaciones de medios que adquieren estos profesionales es clara en establecer que la garantía está dada por las condiciones de calidad en la prestación del servicios más que por el resultado.

La dificultad en este caso radica en saber cuando una obligación adquiere el carácter de medio o de resultado, la tendencia de los productores será a alegar en muchos casos de que se trata de una obligación de medio⁴, sin embargo se debe tener en cuenta que si en algún evento se duda acerca del carácter de una obligación prevalecerá la interpretación que sea más favorable al consumidor, es decir que el juez y la Superintendencia de Industria y Comercio deben inclinarse a considerar la obligación de resultado.

El nuevo estatuto en el artículo 7 y subsiguientes consagra dos clases de garantías, la garantía legal y las garantías suplementarias, mientras el decreto 3466 de 1982 contemplaba dos tipos de garantía diferentes, la garantía mínima presunta y la garantía convencional. La garantía legal, al tenor de la nueva ley, es la obligación que tiene todo productor o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado de funcionamiento de los productos. Además, el párrafo de este artículo ratifica que la entrega o distribución de productos con descuento, rebaja o en promoción queda cobijada por esta ley, lo cual disipa cualquier duda acerca de la garantía de estos bienes, ya que en el comercio colombiano es muy frecuente encontrar afirmaciones como “mercancía en promoción no tiene cambio”.

Las garantías suplementarias son las otorgadas de manera adicional y voluntaria por parte de los productores o proveedores. El término de la garantía legal, a falta de estipulación del proveedor o productor o de norma de obligatorio cumplimiento, es de un (1) año para productos nuevos y de tres (3) meses para productos usados. Los productos usados podrán ser vendidos sin garantía, pero esta situación se debe informar expresamente al consumidor. El término de garantía de los bienes perecederos será la fecha de vencimiento igualmente se incluye un término de garantía de tres meses, de carácter supletivo, para la prestación de servicios que suponen la entrega del bien (por ejemplo: reparación de bienes).

La redacción de esta norma, que no es del todo clara, da a entender que no se pueden vender bienes nuevos sin garantía, pero que sin embargo el productor o proveedor pueden determinar libremente cual será la duración de la garantía, sin que exista un tiempo mínimo. En caso de no indicarse este término se presumirá que el periodo de garantía es de un año para productos nuevos y tres meses para usados. Este artículo también deja la puerta abierta para que la ley o la autoridad competente, a través de normas de obligatorio cumplimiento, impongan términos de garantía

⁴ Este ha sido el sustento de la crítica hecha por el profesor Tamayo Jaramillo a la inclusión de las profesiones liberales en el ámbito de la nueva ley. Tamayo, J. (2012, 12 al 25 de marzo). *Ámbito Jurídico*, p.12.

obligatorios para ciertos bienes.

Si bien es cierto se aclaran algunos vacíos que tenía el decreto 3466 de 1982 en la materia, como quiera que la antigua norma hablaba de una garantía mínima presunta pero no indicada cual era el término de la misma, el régimen de garantías establecido en la nueva ley es impreciso y tímido, al dejar finalmente al arbitrio del productor o proveedor el término de garantía para productos nuevos, sin que exista un mínimo obligatorio, es decir, el mínimo establecido es obligatorio pero supletivo de la voluntad del productor o proveedor, quien tendrá la última palabra sobre el término de la garantía.

Así las cosas, este régimen no resulta en todos los casos proteccionista del consumidor. Esto se evidencia en que en la adquisición de cierta clase de bienes la decisión del consumidor no se funda en la garantía, tales como electrodomésticos, teléfonos, relojes, etc, y el productor podrá establecer términos de garantía mínimos, por ejemplo un mes, sin que el consumidor se fije mucho en ello. Mientras que en otra clase de bienes la práctica demuestra que las garantías son un elemento de competencia muy fuerte en el mercado y la tendencia de los productores es conceder términos amplios, por ejemplo en la venta de automotores nuevos.

Esta crítica se fundamenta en que la mayoría de leyes de protección al consumidor en el derecho comparado son categóricas en establecer términos mínimos obligatorios que no se pueden suplir por la voluntad de las partes, por ejemplo los artículos 11 de la ley 24 240 en la Argentina y artículo 21 de la ley

19.496 en Chile consagran la posibilidad de un plazo de garantía convencional superior al legal, nunca inferior. No obstante, el artículo 59 le permite a la SIC dentro de sus funciones administrativas fijar el término de garantía de ciertos bienes cuando así lo considere necesarios, esperamos que haciendo uso de este artículo establezca algunos términos obligatorios, aunque no debería ser un régimen de excepción sino de carácter general.

La norma así mismo establece las prestaciones del productor o proveedor que comprende la garantía, a saber, reparación, reposición o devolución de dinero. En materia de prestación de servicios se procederá a elección del consumidor al cumplimiento o a la devolución de dinero. La garantía también cobijará según la norma la entrega material y oportuna del bien, lo cual pretende corregir a una práctica malsana de algunos comerciantes en Colombia que retardaban la entrega de los bienes adquiridos y cumplían de manera defectuosa esta prestación, a sabiendas que el consumidor “*nada podía hacer*” porque el bien o servicio ya se había pagado. La inclusión de este aspecto “*prima facie*” resulta extraño en materia de garantías, porque realmente no se trata de un defecto del producto o falta de idoneidad del mismo, sino más bien de la no entrega material del producto en el tiempo pactado o la no instalación del servicio de manera oportuna, lo cual en el derecho común se puede catalogar como un incumplimiento del contrato diferente a un vicio de la cosa.

Al tenor de la nueva ley se trataría de un asunto de calidad, ya que la definición de calidad de esta norma

comprende la “Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él” (*subrayado fuera de texto*), esto quiere decir que la información dada sobre la entrega del producto se liga con la garantía del bien. Igualmente la Superintendencia de Industria y Comercio ha establecido desde hace tiempo que la garantía comprende la posibilidad de disfrutar del bien, y la no entrega atenta contra este derecho del consumidor.

La garantía incluye igualmente la obligación de suministrar instrucciones sobre la instalación, mantenimiento y utilización de los productos, lo cual genera otra especie de ligamen entre el deber de información y la garantía, que le da a partir de ahora atribuciones jurisdiccionales en materia contractual a la Superintendencia de Industria y Comercio por omisión al deber de información.

Surge igualmente con esta nueva ley la obligación del productor de contar con disponibilidad de repuestos, partes, insumos, y mano de obra capacitada, aún después de vencida la garantía, aspecto que resulta útil por antecedentes de marcas de productos que se distribuyeron en Colombia, pero con posterioridad por problemas de representación los consumidores no contaban con la disponibilidad de repuestos o mano de obra especializada, de manera que los consumidores finalmente terminaban con “*productos problema*” que nadie sabía reparar ni tampoco nadie quería adquirir en el mercado.

Finalmente la norma, asumiendo implícitamente que se trata de un asunto de responsabilidad civil contractual, admite cuatro causales de exoneración de responsabilidad del productor o proveedor, fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero, el uso indebido por parte del consumidor y el no haber atendido el consumidor las instrucciones de instalación, uso y mantenimiento indicadas en el manual del producto o la garantía.

Sobre este punto surge una duda, si la garantía se refiere a la idoneidad del producto el productor o proveedor podrán exonerarse de la responsabilidad por garantía alegando la culpa de un tercero o fuerza mayor en el proceso de producción, esto sería absurdo, pensemos en que el fabricante de un vehículo pueda exonerarse de las fallas en el motor del bien aduciendo culpa del tercero fabricante de una pieza del motor o un problema de fabricación de una máquina de ensamblaje y entonces las responsabilidades por la falta de idoneidad la tenga que discutir el consumidor con el fabricante de la pieza o la máquina, esto rayaría en lo absurdo y se alejaría de cualquier intento de proteger al consumidor, por el contrario es un claro perjuicio al consumidor.

Una adecuada interpretación de la norma que aclaran sus redactores indica que se trata de fuerza mayor, caso fortuito o el hecho de un tercero que se presenten con posterioridad a la entrega del bien al consumidor.

Podemos concluir frente al tema de las garantías que la nueva ley avanza en la medida en que es más

minuciosa en la reglamentación de la materia, diferenciando bien entre la adquisición de bienes (nuevos, usados, perecederos) y la prestación de servicios. Además amplía la cobertura de la garantía a aspectos que en la práctica nacional son problemáticos y no tenían reglamentación como la entrega de bienes, el deber de información y el ofrecimiento de repuestos y mano de obra especializada. No obstante, se mantiene la crítica a su falta de firmeza en el establecimiento de una garantía mínima obligatoria y el tema de las causales de exoneración de la responsabilidad que reviste suma gravedad para el consumidor.

La nueva ley se refirió al contrato de parqueadero sin que constituya una verdadera novedad lo regulado. Al respecto se reitera que el prestador del servicio responde por la custodia y conservación adecuada del bien y se infiere del articulado que en caso sufrir daños el bien se presume la culpa del prestador del servicio. El único aspecto novedoso consiste en que a partir de ahora la responsabilidad del prestador del servicio de parqueadero se puede litigar en un procedimiento verbal sumario dispuesto por la misma ley.

La ley no cobija la posibilidad de pérdida de bienes que no hagan parte o no sean accesorios del vehículo, por lo tanto si sucede un hurto de un bien que se encuentra dentro del vehículo el consumidor tiene la carga de la prueba y debe probar la existencia del bien y la negligencia del prestador del servicio. Es discutible si esta demanda se debe encausar dentro de la acción de

protección al consumidor o si se tramita por el procedimiento ordinario.

3. LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.

Se trata de un asunto novedoso en la medida en que por primera vez se regula en Colombia, esto quiere decir que los antecedentes que existen en Colombia sobre la materia tienen como soporte legal el decreto 3466 de 1982, que establecía una obligación genérica de responder por la calidad e idoneidad de los bienes a cargo del productor y proveedor (artículo 23), sin hacer la distinción entre la responsabilidad derivada de la falta de idoneidad y la responsabilidad derivada de los perjuicios ocasionados al consumidor en su integridad física por defectos del producto. Sin embargo, este artículo hasta ahora había sido el sustento legal para aplicar una clase de responsabilidad civil especial en caso de productos defectuosos.⁵

La nueva ley comienza por establecer un deber de información a cargo de todos los miembros de la cadena de valor que tengan conocimiento del defecto del producto para que en el término de tres días informen al gobierno nacional y tomen las medidas necesarias para evitar la circulación de los productos. La sanción establecida consiste en la responsabilidad solidaria del comerciante que no informe esta situación por los daños ocasionados a terceros. Esta medida busca acentuar la

⁵ Al respecto, consultar las sentencias de 30 de abril de 2009 y 24 de septiembre de 2009 Corte Suprema de Justicia.

responsabilidad de los miembros de la cadena de valor que conozcan del riesgo del producto.

En otros ordenamientos jurídicos se han creado sistemas de alerta como el sistema RAPEX que existe en la Unión Europea. En algunos ordenamientos jurídicos se agrava la responsabilidad del productor cuando omite este deber de información y se le conceden términos máximos para dar al alerta social y tomar medidas sobre la circulación del producto en el mercado. En Colombia no se pensó en un sistema más severo y debe considerarse que si hasta ahora estamos comenzando a legislar el tema falta aún mucho tiempo para llegar a una legislación parecida.

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

En ese orden de ideas, en caso de la falta de idoneidad, calidad y seguridad operará la garantía del bien, mientras que las reglas de responsabilidad civil por productos defectuosos solamente se aplican en caso de daños sufridos en la salud o

integridad del consumidor o a los bienes de este. Toda esta diferenciación conceptual no existía en el estatuto anterior que confundía los dos conceptos y evidencia un avance en la legislación colombiana. La jurisprudencia colombiana al respecto tampoco tenía claro este aspecto.

En efecto el cumplimiento de la garantía es un asunto de responsabilidad civil contractual por vicios del producto, mientras lo relacionado con productos defectuosos es un asunto de responsabilidad civil contractual o extracontractual, dependiendo de quien haya sufrido el daño, por los perjuicios ocasionados a la integridad física del consumidor. No obstante, la Corte Constitucional colombiana en sentencia C- 1140 de 2000, dijo que la responsabilidad por garantía y por productos defectuosos, que son diferentes, constituyen una especie de responsabilidad especial que denominó una *“responsabilidad de mercado”*, por la cual deben responder tanto proveedor como productor y se aplica frente a todo consumidor sin necesidad de que sea contratante.

La responsabilidad por productos defectuosos es solidaria entre productor y proveedor y el artículo 20 además en la noción de daño cubre la muerte o lesiones corporales ocasionadas por el producto, así como los daños ocasionados a otros bienes diferentes al producto defectuoso, lo cual no obsta para que se aplique toda la tipología del daño legalmente y jurisprudencialmente reconocida en Colombia.

Nótese que la norma establece la responsabilidad solidaria entre el productor y el proveedor pero

aparentemente deja de lado a los otros miembros de la cadena de valor que no sería solidariamente responsables, lo cual contraviene lo predicado tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia en la materia ya que estas afirmaban que responde todos los miembros de la cadena de valor.

La norma igualmente es contradictoria porque en el artículo 20 establece un deber de alerta por parte de todos los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización. La posición acertada en nuestro sentir es aquella que corresponde a establecer la responsabilidad solidaria de todos los miembros de la cadena de valor, una interpretación distinta es contraria a los intereses de los consumidores.

En cuanto a los requisitos para que se configure este tipo de responsabilidad la ley dice que se deberán probar el daño, el nexo causal y el defecto del bien. La norma así mismo indica que cuando se viole una medida fitosanitaria se presumirá el defecto del bien. Se puede afirmar entonces que se trata de un sistema de responsabilidad con culpa presunta, que en Colombia denominan responsabilidad objetiva, ya que la culpa del productor se presume y la carga de la prueba se invierte en este aspecto, quien solamente podrá exonerarse de responsabilidad a través de las causales que estipula la norma.

Vemos que entre estas causales de exoneración de la responsabilidad por productos defectuosos contempladas en el artículo 22, las tres primeras causales corresponden a lo que se denomina doctrinalmente en

Colombia “causa extraña” y que jurisprudencialmente han sido consideradas como la única forma de exonerarse de responsabilidad en regímenes de responsabilidad objetiva (v, g responsabilidad por actividades peligrosas), tales son la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

Mientras que las otras causales son nuevas, según las cuales el productor se exonera de responsabilidad cuando el producto no ha sido puesto en circulación, cuando se deriva del cumplimiento de normas imperativas y cuando los conocimientos científicos o técnicos no permitían conocer la existencia del defecto. Estas últimas causales recogen algunas discusiones que en el derecho comparado se dieron sobre la materia jurisprudencial y doctrinalmente y que finalmente han encontrado formulas intermedias de solución.

Finalmente se puede afirmar que la norma no avanza con respecto a las pautas sobre el tema que habían trazado jurisprudencialmente la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

El deber de información:

El deber de información constituye unos de los pilares fundamentales del derecho de la protección al consumidor y su finalidad es proteger las decisiones del consumidor por la asimetría informativa que se presenta en las relaciones de consumo.

La manifestación de voluntad del consumidor debe ser libre y consciente y para que esto se cumpla debe estar suficientemente informada. La primera

novedad que presenta la nueva ley es la definición de información: *“Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”*.

La norma anterior no utilizaba el término información y se centró en el término “propaganda”, lo cual constituía un error y generaba una imprecisión conceptual porque se confundían la información y la publicidad, además el término “propaganda” era inapropiado, cuestión que explicaremos adelante cuando se hable de la publicidad.

La nueva ley dedica el título V a la Información, según el artículo 23 los productores y proveedores deberán suministrar a los consumidores información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible e idónea sobre los productos que ofrezcan, la cual debe aparecer siempre en idioma castellano, exigencia última que tiene que ver con la comprensibilidad y claridad. La información en el derecho del consumo tiene un doble cariz, es un derecho del consumidor y a su vez un deber del productor, la nueva ley en los artículos 3 y 23 respectivamente acoge esta perspectiva.

De manera extraña en este capítulo aparece una norma de carácter especial dentro del derecho del consumo, atinente a la obligación del asegurador de informar al asegurado las

modificaciones que unilateralmente haga al contrato. Esto evidencia falta de técnica legislativa al incluir una norma de carácter especial en una norma general, sin embargo es un error en que la nueva incurre varias veces.

Se hace igualmente mención de la información mínima que tiene que dar tanto el productor como el proveedor del bien o servicio, tales como precio, calidad, peso, volumen, fecha de vencimiento para productos perecederos, instrucciones de uso, instalación, utilización, y nocividad. Según esta norma el proveedor estará obligado a informar sobre la garantía y el precio.

El estatuto de protección al consumidor colombiano anterior consagraba la obligación de todo proveedor o expendedor de indicar los precios máximos al público de los bienes o servicios que ofrezcan, para lo cual podían optar por el sistema de indicación en lista o fijación de precios en los mismos bienes (artículo 18). En caso de que el precio original se encontrara tachado o enmendado este era obligatorio y en el evento de que apareciera más de un precio indicado al público el consumidor estaba obligado a pagar el precio más bajo, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes. Lo mismo sucedía si había y discordancia entre el precio indicado en lista y el fijado en el bien. (Artículo 21)

La obligación de informar precios, de carácter básico en las relaciones comerciales, configura en una de las causales de infracción a las normas de protección a los consumidores más comunes en Colombia. No es raro

encontrar establecimientos comerciales en los cuales la indicación de precios es inexistente, por ejemplo el pequeño tendero, o casos en los cuales el comerciante no indica de manera completa el precio, al no indicar si el IVA está incluido en el precio del bien o si el valor del paquete turístico o del pasaje aéreo incluye impuestos, a título de ejemplo.

En otros casos sucede que el comerciante anuncia un precio en vitrina o estantería y en el momento de pagar le informa al consumidor que ese no es el precio, alterando completamente el contenido del contrato. Los artículos citados resultaron suficientes durante estos años para impedir que este tipo de infracciones se cometieran y para sancionarlas en caso de presentarse.

El nuevo estatuto de protección al consumidor colombiano al respecto amplía la reglamentación del deber de información y se hace mención expresa del deber de incluir todos los costos adicionales que influyan en el precio final. Se hace obligatorio además indicar el precio en moneda nacional, con la posibilidad de que en ciertos sectores se puede indicar en moneda extranjera. Igualmente señala en caso de indicarse dos o más precios obligará el precio más bajo al consumidor.

Esta ley no hace la distinción que hacía el decreto 3466 de 1982 entre el sistema de listas y la fijación del precio en el bien mismo, y no es tan amplia como la anterior en la regulación de los precios, dejando la tarea de reglamentar este aspecto a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Tal y como lo señalamos anteriormente la nueva norma distingue a los niños, niñas y adolescentes como

un grupo especial de consumidores y establece la obligación al gobierno de reglamentar la información suministradas a ellos como consumidores.

La regulación de la publicidad:

Al ser el mecanismo por excelencia a través del cual los productores ofrecen productos y servicios en el mercado, y por el cual los consumidores se informan sobre los mismos y toman decisiones, el control legal de la publicidad y su contenido adquiere especial relevancia jurídica.

Así lo manifiesta BOTERO (1998; p. 21 y 30): *“la regulación de la publicidad se justifica porque es una actividad que entraña un riesgo social, que maneja dineros cuantiosos, repercute en la psiquis de los individuos y manipula consumos. Además a través de ella se pueden vulnerar derechos de diferente naturaleza. Se trata según este autor de una actividad que entraña tantos riesgos para los ciudadanos, la economía y el Estado, que no puede dejarse al arbitrio de los particulares.”*

El control legal de la actividad publicitaria no es nuevo, existe desde hace mucho tiempo, y se manifiesta en los ordenamientos jurídicos de dos formas, ya sea a través de leyes que regulan específicamente el tema o por medio de códigos de conducta que asumen voluntariamente los publicistas, sin que sean vinculantes para ellos y mucho menos coercible su aplicación. En países como España coexisten los dos sistemas. En Colombia existe un Código de Autorregulación Publicitaria y además

una normatividad dispersa que involucra diferentes aspectos de la actividad publicitaria.

El código de auto-regulación publicitaria en Colombia consagra como principios generales de la actividad publicitaria la decencia, honestidad y veracidad (art 7). Así mismo estipula que los anuncios deberán cumplir las normas constitucionales, legales y éticas vigentes y estar acordes con los objetivos del desarrollo económico, cultural y social del país (art. 8). Adicionalmente consagra que los avisos no podrán denigrar, confundir, ni realizar afirmaciones que no correspondan a la verdad en relación con productos, marcas o empresas de la competencia, ni atribuir a los productos anunciados características y calidades objetivas que no sean ciertas y comprobables (art. 9).

Vemos como dentro de este marco de auto-regulación la veracidad opera como un principio general y una constante en el ejercicio de la actividad publicitaria. Si bien es cierto que el publicista desarrolla estrategias para promocionar productos y servicios que no son suyos, recae sobre él una responsabilidad ética por la veracidad de los mensajes. Según esa norma la publicidad debe cumplir con los requisitos de claridad, veracidad y suficiencia anteriormente explicados. La omisión a estos requisitos configura una infracción que se denomina publicidad engañosa.

El antiguo estatuto de protección al consumidor (decreto 3466 de 1982) contiene una norma de carácter general con respecto a la información que cubre la publicidad: *Toda información que se dé al consumidor acerca de los*

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

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos el valor jurídico de la publicidad ha sido reconocido, como precontractualidad y con alcances contractuales, por lo cual las normas de protección al consumidor han preceptuado la obligatoriedad de las afirmaciones contenidas en la publicidad y su inclusión en el contenido del contrato, es decir, que lo que el anunciante afirme en la publicidad lo obliga contractualmente. Esta situación en Colombia no se daba ya que el Código de Comercio en su artículo 847 establece que la oferta a persona indeterminada hecha a través de folletos, prospectos, circulares, no obliga.

El nuevo estatuto de protección al consumidor colombiano cambia las cosas al afirmar: *“Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad”*. Esta norma cubre un vacío que se evidenciaba en nuestro ordenamiento jurídico ya que la omisión al deber de información no tenía siempre consecuencias contractuales dejando al

consumidor desprotegido (no le sirve de nada al consumidor que impongan una multa al comerciante si finalmente no le van a cumplir lo ofrecido). En síntesis en Colombia hasta ahora conductas como la publicidad engañosa tenían sanción de carácter administrativo (multas) pero no de tipo contractual, aunque la Superintendencia de Industria y Comercio en sus decisiones hizo esfuerzos por darle alcances contractuales a la omisión a deber de información y a la publicidad engañosa sin que existiera claramente una norma que la facultara.⁶ Otro avance notable de esta nueva norma consiste en distinguir los conceptos de información y publicidad. Mientras el decreto 3466 de 1982 tenía una deficiente regulación del tema, como quiera que se refería de forma genérica a la “propaganda comercial”⁷ y no utilizaba los términos información y publicidad, confundiendo estos dos conceptos en el de propaganda.

En realidad se puede afirmar que hasta hoy no había distinción legal en Colombia entre información y publicidad. Ahora el nuevo estatuto de protección al consumidor define la publicidad como: *Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo*”

(artículo 5). Nótese además que el nuevo estatuto no se refiere al término “propaganda” que sí era frecuente en el decreto 3466 de 1982.

Hoy en día la cuestión es clara, información y publicidad son conceptos diferentes pero relacionados. Recordemos que la información en el derecho del consumo tiene una finalidad puntual que opera en todas las fases del *iter* contractual, corregir los desequilibrios en las relaciones entre productores y consumidores.

⁶ Hasta del momento esta entidad venía ordenando devolución de dinero y entrega de bienes por omisión al deber de información, sin contar claramente con atribuciones jurisdiccionales en materia contractual en esos casos, de esta manera con la ley 1480 de 2011 se llena el vacío legal a favor del consumidor. Como ejemplo se pueden ver las resoluciones No. 15311 de 2009, No. 15642 de 2009, No. 32605 de 2010.

⁷ En general la doctrina hace la distinción entre publicidad y propaganda la cual se explica en que mientras la primera va dirigida a los individuos por razones exclusivamente comerciales, la propaganda informa a la población y difunde ideas, dogmas, proselitismos, campañas cívicas, campañas políticas, etc. Sin embargo vemos la que legislación nacional no hace esta distinción, es decir que para efectos legales propaganda y publicidad son sinónimos.

En la época de tratativas la información ayuda a proteger el consentimiento del consumidor, este consentimiento debe ser informado, el consumidor no es experto, es profano, adquiere bienes y servicios con base en la confianza que le genera el productor. Mientras que la finalidad de la publicidad es otra, la publicidad no informa, la publicidad seduce, manipula, vende estereotipos de conducta, crea necesidades falsas al consumidor.⁸

Sin embargo, encontramos que en la publicidad para lograr este último fin, el anunciante tiene que acudir en muchos casos a hacer afirmaciones objetivas sobre el producto o servicio que se ofrece, las cuales son consideradas información. En efecto, en la publicidad encontramos que el anunciante hace dos tipos de afirmaciones, unas de carácter subjetivo y otras de carácter objetivo. En la sociedad de consumo el consumidor va a acudir a las segundas como vía por excelencia para informarse, para conocer las características y calidades de los bienes o servicios ofrecidos (PÉREZ BUSTAMANTE, 2004). La nueva ley colombiana recoge esta distinción al afirmar que *“la condiciones objetivas y específicas”* obligan al anunciante.

Esa distinción tiene también un alcance práctico importante ya que bajo la vigencia del decreto 3466 de 1982 solamente se podía sancionar la

publicidad engañosa, en principio, o lo que se pudiese catalogar como “propaganda”, y quedaban fuera del alcance de la norma algunas formas de información que no correspondían a esa categoría, como por ejemplo los reportajes con fines comerciales que aparecían en diarios de amplia circulación en los cuales se incurrían en informaciones engañosas. En cuanto a la publicidad de productos nocivos, que tiene además una regulación por parte de autoridades sanitarias, esta nueva norma acentúa el deber de información, convirtiéndolo en un deber de advertencia.

Tal vez una de las infracciones más comunes en Colombia en el ámbito del derecho del consumo es la publicidad engañosa, aspecto que también fue reglamentado. El decreto 3466 de 1982 no definió la publicidad engañosa, mientras la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia define la información engañosa (habla de información y no de publicidad) como: *“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”*. Nótese que el concepto de la Superintendencia es más amplio ya que cubre la publicidad, marcas o leyendas.

⁸ LORENZETTI (2003; p. 169) explica muy bien esa diferencia en los siguientes términos: *“El habitual espectáculo publicitario no informativo que llega al consumidor mediante los distintos canales de comunicación cuyo propósito es inducir a contratar y no a informar. La simplificación, el ocultamiento, el vedetismo, operan en el plano simbólico para aumentar su seducción. Para comprender las calidades de un producto o servicio complejo se necesita un nivel de conocimiento superior al genérico, altamente específico. Para comprarlo, en cambio, solamente se necesita estar seducido”*.

El nuevo estatuto del consumidor colombiano define la publicidad engañosa como *“aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.”* De acuerdo con esta definición y los pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio se desprende que el elemento determinante de la publicidad engañosa es la aptitud de engañar.⁹ Esta definición lleva implícitas varias conductas que constituirán publicidad engañosa: mensaje literalmente falso cuyo contenido no corresponde con la realidad, y mensaje literalmente cierto, cuyo contenido corresponde a la realidad, pero es engañoso por ser insuficiente o confuso.

Así mismo, esta ley contempló la responsabilidad solidaria del medio de comunicación solamente si se le comprueba dolo o culpa grave, lo cual sin duda alguna es drástico pero beneficioso como un sistema de autocontrol que deben ejercer los medios asumiendo la responsabilidad social que les corresponde en el ejercicio de su labor. Solamente responderá el medio cuando se pruebe dolo o culpa grave, y esta carga la tiene

el consumidor, así que finalmente la norma no es tan proteccionista como parece.

En este sentido si el medio demuestra que le pidió al anunciante que le aportara pruebas de la veracidad de algunas menciones sobre las que tiene dudas, podrá desvirtuar la culpa grave, porque sabemos que actuando de buena fe y de manera razonable, sin pedírsele una experticia que no tiene ni le corresponde, no habría actuado como una persona negligente en sus negocios.

Resulta nuevo también que además de las sanciones administrativas, esta ley prevé la responsabilidad civil por publicidad engañosa, la cual se podrá tramitar a través de la acción de protección al consumidor (artículos 30 y 56). Para exonerarse de responsabilidad el anunciante podrá demostrar fuerza mayor, caso fortuito o que la publicidad fue alterada o suplantada sin este hecho se hubiere podido evitar (artículo 32), por lo cual podemos afirmar que la responsabilidad por omisión esta normas sobre publicidad es de carácter objetivo.

⁹ Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio en Resolución 32749 del 29 de diciembre de 2004 manifiesta: “cuando el mensaje que difunde un anunciante para dar a conocer a sus destinatarios su marca, su producto o servicio, o para persuadirlos en su decisión de compra, contiene elementos que son susceptibles de generar en los receptores del mismo, un concepto equivocado de la realidad o del producto que se anuncia, o lo que es igual, cuando el mensaje publicitario es capaz de generar en los consumidores a los que se dirige, una representación distorsionada de la realidad. Es importante resaltar que la noción de publicidad acá expuesta, no se centra en los conceptos de veracidad ni de falsedad, sino que se basa en la noción de engaño, toda vez que un mensaje puede contener afirmaciones verdaderas, que a pesar de su veracidad, engañan o son susceptibles de inducir a engaño a sus destinatarios, al igual que puede contener elementos falsos, que a pesar de su falsedad no engañan al consumidor (por ejemplo las exageraciones obvias).

Otro tema sensible y objeto de frecuentes infracciones en Colombia que fue reglamentado es la publicidad de promociones y ofertas. Sobre este asunto la nueva norma señala la obligatoriedad de la información, así como acentúa el deber de información en la publicidad imponiendo que se mencionen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las ofertas o promociones, para lo cual además se deberá indicar la fecha de vigencia de la promoción y en caso de que así sea, la frase “*válida hasta agotar inventario*”, en su defecto se entenderá que rige desde el momento en que se da a conocer al público y hasta cuando se le informe por los mismos medios y con la misma intensidad la terminación de la misma (artículo 33).

4. LA PROTECCIÓN CONTRACTUAL

Uno de los aspectos de mayor preocupación por parte del derecho privado moderno es el de la protección al contratante débil, cuyo principal exponente sin duda es el consumidor. El decreto 3466 de 1982 no se preocupó por proteger al consumidor como contratante, de esta manera lo dejaba desprotegido de gran cantidad de abusos. El título VII de la ley se refiere al tema de la protección contractual de consumidor y contiene grandes novedades en el ordenamiento jurídico nacional.

En primer lugar consagra el principio de interpretación favorable, el cual tradicionalmente se ha usado para proteger al consumidor en los contratos de adhesión. Al tenor la norma las condiciones generales serán interpretadas a favor del consumidor (*favor consumitoris*) y en caso de duda

prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean (*in dubio pro consumidor*).

Se contempla también una norma de protección del consentimiento, cuando el consumidor no haya aceptado expresamente el ofrecimiento de un producto queda prohibido establecer o renovar el contrato cuando le genere un costo al consumidor. Esta norma ratifica un concepto básico del derecho privado que los productores suelen quebrantar frecuentemente, sobre todo los prestadores de servicios de telecomunicaciones y servicios financieros, a saber, “el contrato es un acuerdo de voluntades”, la manifestación de voluntad no se puede presumir.

De esta manera, si un consumidor recibe un servicio o producto no solicitado, no estará obligado a nada, por la simple razón de que su voluntad no se ha manifestado, no deberá pagar, restituir ni conservar la cosa (artículo 35). Igualmente se sanciona una conducta menos frecuente, la práctica comercial conocida como “ventas atadas” consistente en supeditar la adquisición de un producto o servicio a la adquisición de otros bienes o servicios no relacionados con el contrato (artículo 36).

En Colombia los bancos en alguna época obligaban a los potenciales clientes a la adquisición de un seguro con la aseguradora del mismo grupo empresarial como condición para que se le otorgara el crédito al usuario. Esta práctica que en materia financiera está proscrita hoy en

día igualmente encuentra sanción en la norma general del consumo.

En cuanto a los contratos a condiciones generales y contratos de adhesión, el artículo 37 es una norma de protección del consentimiento que impone el deber de información (consentimiento informado) frente al consumidor. A este se le debe informar de manera suficiente, anticipada y expresa sobre las condiciones generales del contrato, así como estas condiciones deben ser concretas, claras, completas, legibles y sin espacios en blanco.

En este artículo se evidencia otro problema de unidad de materia en la ley, nuevamente frente al contrato de seguro, este artículo impone al asegurador hacer entrega anticipada del clausulado al tomador y le impone el deber de explicarle la cobertura, exclusiones y garantías del contrato. Se trata de dos obligaciones porque hacer la entrega del clausulado no implica cumplir con las explicaciones requeridas. Además de romper la unidad de materia, porque se trata de una norma general de protección a los consumidores y en Colombia ya existen normas de carácter especial en materia financiera que cobijan al sector asegurador y regulan la materia (Estatuto orgánico del sistema financiero y ley 1328 de 2009), entra en contradicción con el Código de Comercio colombiano que en su artículo 1046 establece que el asegurador, con fines probatorios, deberá entregar original de la póliza al tomador dentro de los quince días siguientes a la fecha de celebración del contrato.

Tenemos así que desde ahora el asegurador tendrá una doble obligación

que será entregarle en el momento de celebrarse el contrato al tomador una copia del clausulado, dándole las explicaciones exigidas, y dentro de los quince días siguientes a la celebración del contrato entregarle el original de la póliza firmada. En su defecto las aseguradoras tendrán que buscar alternativas para hacer más práctico el cumplimiento de este doble mandato y la publicación en la página web no será suficiente.

Evidentemente la finalidad de la norma de protección al consumidor es plausible, ya que busca la protección del consentimiento del consumidor en un tipo de contrato que por regla general de es adhesión y frente al cual las discusiones frente al contenido del clausulado no han sido pocas. Sin embargo la forma en que quedó planteado podría aumentar los costos de transacción para las compañías aseguradoras, lo que puede traducirse en el traslado de esos costos a los consumidores. Igualmente en algunas categorías especiales de seguros, como aquellos que se venden por teléfono la norma se constituye en un obstáculo que las aseguradoras deberán superar.

Allí el derecho del consumo debe ser muy cauto, porque a veces una norma que busca proteger al consumidor puede terminar con un efecto contrario, esta norma parece que protege el consentimiento por un lado y por el otro perjudica el bolsillo del consumidor. Se debe agregar que la sanción a todas estas omisiones del artículo 37 consiste en la ineficacia, se tendrán por no escritas las condiciones generales que no se adecuen a la norma.

Así mismo la norma prohíbe las cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones. Esta prohibición resulta coherente con el principio de la fuerza vinculante del contrato, sin embargo cabe una crítica de forma, hubiese podido quedar incluida en el listado de cláusulas abusivas ya que finalmente se trata de otro tipo de cláusulas prohibidas. Así como quedó la norma la sanción a estas cláusulas será la nulidad absoluta por objeto ilícito más no la ineficacia de pleno derecho con que se sancionan las cláusulas abusivas.

Un formalismo adicional exige la norma en los contratos de adhesión, el productor y/o proveedor debe entregar constancia escrita del contrato al consumidor dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud, con la obligación de dejar constancia también de la aceptación del adherente a las condiciones generales. Esta norma parece un ejemplo claro del fenómeno que en el derecho privado actual denominado el “neoformalismo contractual”.

Otro tipo de cláusulas que fueron reglamentadas son las cláusulas de permanencia mínima¹⁰, las cuales solamente pueden ser pactadas expresamente cuando otorguen una ventaja al consumidor, se pueden pactar sólo una vez y el término máximo de

duración de estas es de un año. Una vez terminada la permanencia mínima y prorrogado el contrato el consumidor podrá dar por terminado el contrato en cualquier momento sin penalidad alguna.

Excepcionalmente el párrafo permite que se pueda pactar una nueva cláusula de permanencia mínima dentro de las prórrogas del contrato, cuando se otorguen nuevas ventajas al consumidor y este haya aceptado expresamente. Con respecto a la aplicación de esta norma queda una duda, actualmente en muchos contratos de prestación de servicios celebrados con consumidores que están en ejecución, es decir, que fueron celebrados con anterioridad a la norma y se encuentran vigentes, se omiten estas posibilidades, por lo tanto se podría pensar que la norma ya no aplica para estos por no tener un efecto retroactivo y los consumidores que los celebraron quedan desprotegidos, o por el contrario se podría pensar que por tener vigencia hacia el futuro estos contratos tendrán que ser reformados para adecuarse a las nuevas exigencias legales.

Finalmente, frente al control contractual se legisló el tema de las cláusulas abusivas, tema con respecto al cual en el derecho comparado hay grandes avances pero que Colombia estaba en mora de regular. La norma comienza por dar una definición de cláusula abusiva, que además se

¹⁰ Se entiende por cláusula de permanencia según la resolución 3066 de 2011 de la Comisión de regulación de comunicaciones: “La estipulación contractual que se pacta por una sola vez al inicio del contrato, en los casos expresamente señalados por la regulación, por medio de la cual el usuario que celebra el contrato, se obliga a no terminar anticipadamente su contrato, so pena de tener que pagar los valores que para tales efectos se hayan pactado en el contrato, los cuales en ningún caso se constituirán en multas o sanciones

constituye en la primera definición legal: *“aquellas que producen un desequilibrio injustificado¹¹ en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.”*

A pesar de que en sectores como el financiero, los servicios públicos domiciliarios y las telecomunicaciones ya existía un régimen de cláusulas prohibidas en esos contratos, la nueva ley tiene un margen de cobertura más amplio y cumple una labor de unificación del tema de las cláusulas abusivas. Se optó, como ha sucedido en muchos ordenamientos jurídicos, y ya se venía haciendo en Colombia, por el sistema de listado de cláusulas, de manera que estas se considerarán ineficaces de pleno derecho y se tendrán por no escritas, como sanción jurídica.

La ineficacia por regla general será de carácter parcial, se afecta la cláusula más no la integridad del contrato. Además se trata de un sistema objetivo, la cláusula será abusiva *“per se”* por coincidir con el listado legal ya que se trata de un sistema de lista negra. Los listados de cláusulas que existen en este momento en Colombia se colige que a partir de ahora tendrán que coexistir, de tal forma que si no hay regulación especial se aplica solamente

la cláusula general y el listado enunciados en la ley 1480 de 2011. Mientras que en materias como servicios financieros, comunicaciones y servicios públicos domiciliarios, en las cuales existen listados especiales, estos listados se complementan a partir de ahora con el listado de la ley 1480 de 2011.

Debe recordarse que el listado enunciado en la ley 1480 de 2011 de manera alguna es taxativo, por lo que podrá ser completado por la Superintendencia de Industria y Comercio y por los jueces de manera paulatina.¹² Existe una definición genérica de cláusulas abusivas que opera como cláusula general de prohibición y permitirá a estos complementar dicho listado cada vez que se encuentren una cláusula que genera un desequilibrio injustificado para el consumidor. De esta manera, las cláusulas abusivas que aparezcan con posterioridad a la expedición de la norma entrarán a la lista negra y quedarán prohibidas a partir de ese momento. Este sistema de todos modos es drástico porque cuando una cláusula se considera abusiva *“per se”*, se da una especie de ineficacia objetiva frente a la cual el productor no tiene lugar a discutir o exonerarse del carácter abusivo de la cláusula, por eso algunos prefieren que estas admitan prueba en contrario.

¹¹ José Manuel Gual considera que todo desequilibrio es injustificado, lo que no sucede es que todo desequilibrio sea abusivo, puede suceder que haya desequilibrios justificados. En Segundas Jornadas de Derecho del Mercado, “La entrada en vigencia de la Nueva Ley de Protección al consumidor”, abril 18 de 2012, Universidad Militar Nueva Granada.

¹² El tratadista José Manuel Gual considera que el listado de la ley 1480 de 2011 es taxativo y no puede ser complementado. Ponencia: “Las cláusulas abusivas en el nuevo estatuto de protección al consumidor”, en Segundas Jornadas de Derecho del Mercado: la entrada en vigencia de la nueva ley de protección al consumidor”, abril 18 de 2012, Universidad Militar Nueva Granada.

hecho de que el consumidor no puede ser un convidado de piedra a la justicia arbitral, el arbitraje en Colombia es voluntario y convencional, a tal punto que algunos hablan del “contrato de arbitraje”.

A lo anterior se aúna que en Colombia no existe arbitraje de consumo y el arbitraje comercial tradicional es excesivamente costoso, por lo que resulta lesivo para el consumidor y no es idóneo para resolver asuntos de mínimas y menores cuantías como los de consumo. Asunto diferente es que el consumidor solicite el arbitraje o que de mutuo acuerdo convengan acudir a este mecanismo, con posterioridad a la celebración del contrato. Lastimosamente la norma no ordenó la implementación del arbitraje de consumo y se desaprovechó la oportunidad de crear un mecanismo de solución de conflictos de consumo adicional a la conciliación.

Más allá de la protección contractual hay un aspecto que fue olvidado por la nueva ley, se trata de las conductas conocidas como prácticas abusivas de comercio o prácticas desleales de comercio. En materia financiera están prohibidas en Colombia. No todos los abusos que cometen los productores y/o proveedores frente a los consumidores son contractuales, algunas exceden el campo de lo contractual ya sea que estén amparados en un contrato vigente o no, se pone como ejemplo lo que se denomina el abuso de posición dominante, en algunos casos el prestador de un servicio impone a sus usuarios condiciones no establecidas en el contrato o toma medidas unilaterales que ni la ley ni el contrato le permiten,

como en el caso de que un prestador obliga al consumidor a tomar un servicio no pactado y se lo cobra de manera abusiva.

Aunque la nueva ley sanciona la publicidad engañosa, las ventas atadas y el envío de productos no solicitados, que son consideradas en el derecho comparado como prácticas abusivas, debió establecerse una cláusula general de prohibición. Este es un vacío importante de la nueva ley, se desaprovechó la oportunidad para controlar estas prácticas a pesar de haberse advertido en las presentaciones que se hicieron del proyecto de ley en su momento.

Finalmente debe anotarse que la nueva ley omite deliberadamente hacer mención de los “contratos de consumo”, lo cual evidencia el rechazo de los redactores del proyecto a aceptar esta categoría jurídica, que sin embargo es una realidad.

Las ventas por medios no tradicionales y a distancia.

Es bien sabido que algunos métodos de comercialización de productos tiene un tratamiento especial en el derecho del consumo, por afectarse especialmente el consentimiento del consumidor y aumentarse la asimetría en la relación contractual, se trata, de las ventas a distancia, como las televentas, el telemarketing, y las ventas celebradas fuera del establecimiento del comerciante. En estos casos la Superintendencia se ha esmerado en acentuar el margen de protección al consumidor¹³.

La nueva ley contempla algunas obligaciones especiales a cargo del productor y/o proveedor para estos casos, tales como cerciorarse de que el consumidor recibió oportunamente la mercancía, permitirle hacer reclamos por los mismos medios que adquirió, identificarse plenamente, entregarle registros de la transacción e informar el derecho de retracto (artículo 46).

Se establece igualmente el derecho de retracto a favor del consumidor dentro de los cinco (5) días siguientes a la entrega del producto o la celebración de contrato de prestación de servicios, para los contratos de venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgados por el productor o proveedor, contratos de tiempo compartido y ventas por medios no tradicionales. Igualmente la norma trae un listado de casos en que no operará el derecho de retracto. Nótese que no es un régimen general, el derecho de retracto solamente operará en los casos citados y con las excepciones mencionadas.

5. EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

Nuestro país cuenta desde hace algunos años con una norma de comercio electrónico, la ley 527 de 1999, en la cual se regulan aspectos como el principio del equivalente funcional, el valor probatorio de los mensajes de datos, la firma electrónica y la firma digital, entre otros. Sin embargo, se trata más de una norma de carácter procesal que de carácter sustancial. La nueva ley de protección al consumidor cobijó este tema que por razones obvias la norma anterior, que data de 1982, no había previsto. La norma define el comercio electrónico como *“la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios”*² (Artículo 49).

Esta definición no riñe con la dispuesta en la ley 527 de 1999 e incluye el término “consumidores” siendo más específica. El artículo 50 consagra unos deberes especiales a cargo de los productores y proveedores en el comercio electrónico entre los cuales merece destacarse: a) Acentuación del deber de información a cargo del productor y proveedor sobre

¹³ Al respecto ver resolución No.49306 de 2010.

¹⁴ La ley 527 de 1999 en su artículo 2 definió el comercio electrónico: Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar.

las mercancías o servicios en venta, cuando el ofrecimiento se acompañe de imágenes o no, encaminada a que el consumidor pueda hacerse una idea lo más aproximada a la realidad de los mismos. b) Información sobre todas las características del contrato, medio de pago, entrega, plazos, derecho de retracto, y en general toda información relevante. c) Obligación de publicar el contenido del contrato a condiciones generales. d) Obligación adicional de presentar un resumen del pedido con indicación de los bienes y precios para que el consumidor pueda verificar que corresponde a lo querido y dar su aprobación. e) Obligación de presentar al consumidor a más tardar al día siguiente un acuse de recibo del pedido, f) Conservar los soportes y pruebas de la transacciones realizadas con los consumidores a fin de poder probar ante los organismos de control la conformidad de las mismas e) Adoptar mecanismos de seguridad para proteger la información del consumidor y la seguridad de la transacción, entre otras enuncia en el texto extenso del artículo.

Evidentemente todas estas cargas adicionales que hasta hoy cumplen parcialmente muchos comerciantes, se vuelven obligatorias, lo cual sin duda aumentará los costos de transacción en el comercio electrónico y a los posibles detractores de la medida les parecerá que desincentivará al comercio electrónico. Aunque puede ser una crítica posible, se considera que el comercio electrónico debe ser seguro, y que tal vez una de las barreras para la utilización del mismo en nuestro contexto sigue siendo la seguridad, por lo cual no es raro ver los bancos filas interminables de usuarios realizando

transacciones que se pueden llevar a cabo por medios electrónicos.

De esa forma se podría dar una doble lectura a la imposición de todas estas cargas en el comercio electrónico, que se ponemos en una balanza, de un lado un comercio electrónico libre, sin controles, más barato pero inseguro, al que muchas personas no acuden por miedo; y por otro lado un comercio electrónico con requisitos y formalidades, un alto nivel de seguridad que permita a los consumidores poder reclamar, dar su consentimiento pleno, tener prueba de los contratos y en general realizar transacciones confiados. Todas esas formalidades ya existen en otros ordenamientos jurídicos y no hay prueba de que ello haya atentado contra el auge del comercio electrónico.

Igualmente la ley permite en las transacciones de comercio electrónico cuando el pago se hecho por este medio, reversar el pago en los casos de fraude, no autorización de la operación, incumplimiento o no conformidad con el producto. Para tal fin el consumidor debe dentro de los cinco (5) días siguientes presentar queja ante el proveedor y devolver el producto además de notificar a la entidad por intermedio de la cual se hizo el pago, el cual junto con los otros participantes en el pago deberán reversar la operación.

6. ASPECTOS PROCESALES.

La nueva ley especifica los tipos de acciones de protección al consumidor, a saber , a) las acciones populares y de grupo, b) La de responsabilidad por daños por producto defectuoso ante la jurisdicción ordinaria

y; c) La acción de protección al consumidor. La verdadera novedad se encuentra en la acción de protección al consumidor, para la cual la Superintendencia de Industria y Comercio tiene funciones jurisdiccionales, junto con los jueces civiles, y por medio de la cual se resolverán los siguientes asuntos:

- a) La vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios.
- b) Los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en la ley de protección al consumidor y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios.
- c) Los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía.
- d) Los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de la ley de protección al consumidor.
- e) Los encaminados a la reparación de daños ocasionados por información o publicidad engañosa.

Constituye una novedad que a partir de ahora la Superintendencia de Industria y Comercio tiene funciones jurisdiccionales en materia contractual de carácter general, ya que anteriormente no las tenía y esto dificultaba su actuación, además generaba cierto tipo de injusticia, al no poder impartir ordenes relativas al

contrato con el consumidor en asuntos que por su ínfima cuantía no eran susceptibles de ser demandados ante la justicia ordinaria. Igualmente la posibilidad de pronunciarse sobre asuntos relativos a responsabilidad por publicidad información o engañosa y decretar las respectivas indemnizaciones es novedosa, ya que la Superintendencia en esta materia contaba solamente con atribuciones de carácter administrativo.

La acción de protección al consumidor no requiere abogado, el consumidor puede ser representado por las ligas de consumidores, requiere como requisito de procedibilidad que se agote previamente la reclamación ante el productor y/o proveedor, se tramitará por el procedimiento verbal sumario regulado en el Código de Procedimiento Civil. El término de prescripción de la acción es de un año, contado desde la fecha de expiración de la garantía para asuntos de efectividad de garantías, desde la fecha de terminación del contrato en asuntos contractuales y en los demás casos contado a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos.

La reclamación ante el productor y/o proveedor debe ser efectuada dentro del término de la garantía y allegarse prueba al proceso. Llama la atención que este término de prescripción es más corto que el establecido en el Código de Comercio y en el Código Civil, por lo que algunos académicos han señalado que mas bien desprotege al consumidor.³ El artículo 58 numeral 9) contiene una disposición que generará controversia, ya que permite que la SIC

¹⁵ ÁMBITO JURÍDICO. (2012, 12 al 25 marzo) Tamayo Jaramillo Javier, p.12.

en esta acción “resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita.” La pregunta salta a la vista: ¿esta norma le permite la SIC fallar en derecho o en equidad?, de la lectura de la norma se infiere que el fallo puede ser en equidad. Además la posibilidad de fallar infra, extra y ultrapetita vulnera el derecho del defensa del demandado.

La ley contempla la posibilidad de que la SIC imponga multas de hasta 150 salarios mínimos mensuales al proveedor y/o productor que haya incumplido sus obligaciones (incluso el consumidor que haya actuado de manera temeraria), además de la condena a que haya lugar. Esta sanción ha sido interpretada como una sanción a modo de reproche social que se aproximaría a lo que en el derecho argentino o anglosajón han llamado el “daño punitivo”.

Otra novedad de esta ley, consiste en atribuirle funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera, específicamente en asuntos contractuales entre las entidades vigiladas y sus usuarios. Hasta ahora esa entidad solamente tenía funciones administrativas y los usuarios financieros estaban totalmente desprotegidos en materia contractual.

El número de facultades administrativas de la SIC también aumentó y se resalta que se incluye la facultad de ordenar restituir intereses y dineros cobrados en exceso, lo que constituye un avance porque se trata de asuntos contractuales en los cuales la

entidad en muchos casos consideró que no podía entrometerse.

En cuanto a las sanciones, la nueva ley incrementa el monto de las multas por infracciones administrativas (hasta 2.000 salarios mínimos mensuales), en incluye otras nuevas mucho más drásticas a la que se venían aplicando en vigencia del decreto 3466 de 1982, como cierre del establecimiento hasta por 180 días, y en caso de reincidencia el cierre definitivo del establecimiento o página web, la prohibición temporal o definitiva de vender determinados productos, la destrucción de los productos, multas sucesivas de hasta 1000 salarios mensuales por permanecer en estado de rebeldía y finalmente la multa a los representantes, administradores y socios de hasta 300 salarios y la prohibición de ejercer el comercio.

En materia de publicidad engañosa se contempla la posibilidad de ordenar la publicidad correctiva (art. 59 num.6), consistente impartir la orden al anunciante sancionado de publicar por los mismos medios que se utilizaron para difundir la publicidad engañosa uno o varios anuncios corrigiendo dicha información, una especie de sanción que en Colombia hasta ahora era poco utilizada por la Superintendencia de Industria y Comercio a pesar de estar contemplada en el decreto 3466 de 1982.

En el ámbito colombiano este incremento de las sanciones era necesario, ya que se estaba volviendo frecuente que sujetos inescrupulosos crearan personas jurídicas para engañar a los consumidores y luego mutaran la personalidad jurídica para evadir la

responsabilidad y así seguir cometiendo estas faltas.

7. CONCLUSIONES.

La nueva ley de protección al consumidor colombiana constituye un gran avance en la materia frente al atraso legislativo que padecía el país. Sin embargo sigue siendo una ley demasiado generalista, parece que la presión de los grandes grupos económicos dio resultados, aunque después de diecinueve intentos de reforma por fin hubo voluntad política en el Congreso de la República. Esperamos que la reglamentación de la ley sea juiciosa y verdaderamente proteccionista del consumidor. Igualmente la interpretación de sus normas a cargo de la SIC y de los jueces de la república es una tarea que sin duda alguna generará controversias, ya que la multiplicidad de interpretaciones que se escuchan en la academia después de seis meses de ser sancionada la ley son contradictorias y reflejan un alto grado de ignorancia en algunos casos sobre el espíritu de la norma y de la teoría general del derecho del consumo.

Algunos abogados y profesores de derecho siguen leyendo esta norma bajo el espíritu individualista que inspiró los Códigos Civil y de Comercio, lo que los lleva a interpretaciones y lecturas erradas. Recuérdese además que la interpretación deberá hacerse de la forma más protectora del consumidor, la misma ley lo ordena.

La ley 1480 de 2011 reguló casi la totalidad de los aspectos que en materia de protección al consumidor son vitales, en lo ya regulado mejoró la norma cubriendo vacíos existentes

(información, publicidad, sanciones, etc). Así mismo incluyó temas nuevos, tales como derechos, deberes, protección contractual, responsabilidad por productos defectuosos, comercio electrónico, entre otros.

Como defectos de la norma pueden señalarse: a) En el ámbito de aplicación tiene un defecto grave porque la norma se aplica de manera supletiva a falta de norma especial, por lo que de alguna forma esta ley contempla la forma de burlar sus propias disposiciones, craso error, b) Consagra un régimen confuso y tímido frente a garantías de productos y servicios poco proteccionista del consumidor, c) Rompe la armonía legislativa regulando temas financieros, sobre todo dos artículos frente al tema de seguros, d) No cobijó el tema de las prácticas abusivas o desleales de comercio, solamente regula de ellas la publicidad engañosa y las ventas atadas, pudiendo haber creado un régimen general, e) El régimen de cláusulas abusivas que creó esta ley tiene falencias frente a la especie de ineficacia que se genera; f) No crea ningún tipo de apoyo o incentivo a las ligas de consumidores, es decir que el control social en pro de la defensa del consumidor seguirá siendo débil por falta de interés gubernamental. h) La coexistencia de varios regímenes de protección al consumidor y de varias autoridades sobre el tema, sin una norma que trace los parámetros que se deben seguir en el mercado colombiano de manera general en esta materia será un problema, al haberse consagrado erróneamente el ámbito de aplicación de la ley, y perjudicará sin duda la coherencia que deben guardar todas las normas sobre protección al consumidor. l) La norma no fomentó los mecanismos

alternativos de solución de conflictos de consumo, específicamente se perdió la oportunidad de crear el arbitraje de consumo.

Aunque las novedades son muchas se considera que los principales avances que conlleva la norma son: a) Permite la protección contractual al consumidor ante la SIC o ante los jueces ordinarios, el decreto 3466 de 1982 no pensó en el consumidor contratante; b) Incluye un régimen general de sanción a cláusulas abusivas con el consumidor en Colombia, c) Regula de manera más amplia el deber de información y lo diferencia con la publicidad, d) Reglamenta la responsabilidad del productor por garantía de bienes y daños por productos defectuosos de manera independiente. e) Establece la protección al consumidor en materia de comercio electrónico, f) Crea una nueva acción de protección al consumidor para resolver asuntos jurisdiccionales a través de un procedimiento rápido, g) Aumenta las funciones jurisdiccionales de la SIC, h) Aumenta el monto y el alcance de las sanciones administrativas por infracción a los derechos del consumidor, i) Tiene en cuenta a los niños, niñas y adolescentes como sujetos que merecen una protección especial como consumidores. j) Obliga a los alcaldes a crear dependencias de protección al consumidor en sus municipios so pena de sanciones disciplinarias. k) Le otorga funciones jurisdiccionales a la Superintendencia financiera.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTERO, L. (1998). *“Legislación y derecho publicitario”*. Bogotá: El Navegante Editores.

LORENZETTI, R. (2003) *“Consumidores”*. Buenos Aires: RubinzalCulzoni Editores.

PÉREZ BUSTAMANTE, L. (2004). *“Derechos del consumidor”*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

VILLABA CUELLAR, J. (2009). La noción de consumidor en el derecho colombiano y en el derecho comparado. *Revista Universitas*, Universidad Javeriana, No. 119.

ÁMBITO JURÍDICO. (2012, 12 al 25 marzo) Tamayo Jaramillo Javier, p.12.

Segundas Jornadas de Derecho del Mercado, *“La entrada en vigencia de la Nueva Ley de Protección al consumidor”*, abril 18 de 2012, Universidad Militar Nueva Granada.