
DERECHO PÚBLICO
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA, 75 AÑOS

I.S.B.N 978-958-731-073-3

- © Universidad Pontificia Bolivariana – 2012
© Biblioteca Jurídica Diké – 2012

Diké: Justicia en griego

Biblioteca Jurídica Diké

Medellín - Colombia, calle 34 B N° 65 D 58
Telefax: P.B.X. 351 61 61 - A.A. 51838
e-mail: dike@une.net.co
www.bibliotecajuridicadike.com

Bogotá D.C. Librería

Nomenclatura antigua: Carrera 6ª N° 13-11
Nomenclatura actual: Carrera 6ª N° 12B-11
Teléfonos: 336 55 37 y 286 03 42
Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario
e-mail: dike@etb.net.co

San José, Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54
Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela. Pelota a Marrón
Edificio General Páez, piso 7, oficina 708

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

BEATRIZ ELENA ESTRADA TOBÓN (DIREC.)
OCTAVIO AUGUSTO CARO GARZÓN (ED.)

DERECHO PÚBLICO
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA, 75 AÑOS



Biblioteca Jurídica Díké
dirigida por
Eduardo Quiceno Álvarez

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN	17
LAS CONTRADICCIONES DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO	
ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A NUESTRA CULTURA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA VEINTE AÑOS DESPUÉS	
<i>María Cristina Gómez Isaza</i>	21
RESUMEN	22
INTRODUCCIÓN	22
I. LA IDEOLOGÍA DEL CONSTITUCIONALISMO Y EL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO.....	25
1. EL CONSTITUCIONALISMO.....	25
2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO O DEL “NEOCONSTITUCIONALISMO”	27
3. LA REVISIÓN DE LA RACIONALIDAD CONSTITUCIONAL EN PRO DEL SENTIMIENTO COMO BASE DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO.....	29
II. LAS CONTRADICCIONES DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO EN COLOMBIA	35
1. EL ACTOR DE LAS CONTRADICCIONES, LOS ACTORES DE LAS CONTRADICCIONES	35

2.	LAS CONTRADICCIONES DEL COMPROMISO CONSTITUCIONAL.....	37
	<i>a. La elusión constitucional.....</i>	37
	<i>b. El Estado inconstitucional de cosas</i>	39
	<i>c. El abuso del derecho constitucional.....</i>	41
	<i>d. La volatilidad constitucional.....</i>	43
	<i>e. La jurisdicción social de tutela.....</i>	44
3.	CONCLUSIONES	47
	<i>a. Cómo tomarse la Constitución en serio.....</i>	47
	<i>b. Cómo formular el compromiso con la Constitución.....</i>	48
	<i>c. La construcción de un constitucionalismo no institucional.....</i>	49
4.	BIBLIOGRAFÍA	49

EL PRESIDENCIALISMO Y LA CARTA

<i>Consuelo Devis Saavedra</i>	53
INTRODUCCIÓN.....	54
1. ATRIBUTOS DE LA INSTITUCIÓN PRESIDENCIAL.....	61
1.1. LA JEFATURA DEL ESTADO	61
1.2. LA JEFATURA DEL GOBIERNO.....	62
1.3. LA SUPREMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.....	63
1.4. LA COMANDANCIA SUPREMA DE LAS FUERZAS ARMADAS	64
2. LA REORDENACIÓN DE FUNCIONES ENTRE PRESIDENTE Y CONGRESO.....	65

3.	LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA Y ADMINISTRATIVA.....	76
4.	LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.....	81
4.1.	LÍMITES TEMPORALES.....	85
4.2.	AUTORIZACIÓN DEL SENADO DE LA REPÚBLICA.....	87
4.3.	FACULTADES DEL GOBIERNO EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN	87
4.3.1.	<i>Ley Estatutaria</i>	89
4.3.2.	<i>El estado de emergencia</i>	90
4.3.3.	<i>Se eliminó la retención del artículo 28</i>	90
5.	LA VICEPRESIDENCIA - ELECCIÓN DEL PRESIDENTE POR MAYORÍA ABSOLUTA O NECESIDAD DE UNA SEGUNDA VUELTA.....	91
6.	EL RÉGIMEN PRESIDENCIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	92
7.	EL EMPALME INSTITUCIONAL.....	93
7.1.	PRESIDENCIALISMO Y RÉGIMEN TRANSITORIO	93
7.2.	“EL RECESO DEL CONGRESO”	94
7.3.	OTRAS FACULTADES LEGISLATIVAS PARA EL PRESIDENTE	100
7.4.	NORMAS TRANSITORIAS PARA EL ESTADO DE SITIO	103
7.5.	NORMAS TRANSITORIAS PARA LA POLÍTICA DE PAZ	104
7.6.	NOMBRAMIENTOS Y DESIGNACIONES POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL RÉGIMEN TRANSITORIO	106
8.	¿EL SISTEMA PRESIDENCIAL DEBILITADO?	107

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PETICIÓN

<i>Fabián G. Marín Cortés</i>	109
I. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PETICIÓN.....	110
1. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PETICIÓN ES COMPLEJA, PORQUE NO SE REDUCE A UNA CATEGORÍA ÚNICA: ES UN DERECHO SUBJETIVO, ES FUNDAMENTAL Y TAMBIÉN TIENE NATURALEZA POLÍTICA.....	111
1.1. <i>Se trata de un derecho subjetivo, y tiene naturaleza fundamental</i>	111
1.2. <i>Es un derecho político, pero también una libertad civil</i>	116
II. EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.....	118
2.1. TESIS SUSTANTIVISTA, O DE LA INDEPENDENCIA DE CADA DERECHO: EL ART. 74 C.P. ES AUTÓNOMO, COMO LO ES EL ART. 23 C.P.....	120
2.2. TESIS UNIFICADORA: EL ART. 74 C.P., ES UNA ESPECIE QUE PERTENECE AL ART. 23 C.P.	123
2.3. TESIS INTERMEDIA: EL ART. 74 C.P., ES AUTÓNOMO, PERO TAMBIÉN ES UNA MANIFESTACIÓN DEL ART. 23 C.P.....	130
III. EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN .	134
IV. SOLICITUDES DE INFORMACIÓN QUE NO CONSTITUYEN EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN.....	137
4.1. SOLICITUDES DE LOS CONGRESISTAS, PARA CUMPLIR LA FUNCIÓN DE CONTROL POLÍTICO.....	137
4.2. LA SOLICITUD DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL, A LAS ENTIDADES VIGILADAS, TAMPOCO ES UNA FORMA DEL DERECHO DE PETICIÓN	145

4.3. COMISIONES DE REGULACIÓN DE LOS DISTINTOS SERVICIOS PÚBLICOS, SUPERINTENDENCIAS Y DEMÁS ÓRGANOS DE INSPECCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA.....	151
4.4. PETICIONES PRESENTADAS A LOS JUECES, EN LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN, O EN OTRAS ACTUACIONES PROCESALES.....	152
V. DE NUEVO SOBRE EL DERECHO DE PETICIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL, POR SU CONTENIDO AXIOLÓGICO	160
5.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GOZAN DE PROTECCIÓN REFORZADA, Y EL DE PETICIÓN NO ES LA EXCEPCIÓN.....	173
a) <i>Vinculación general y democracia</i>	174
b) <i>Eficacia directa o aplicación inmediata</i>	176
5.2. CRITERIOS QUE JUSTIFICAN LA NATURALEZA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE PETICIÓN.....	178
5.2.1. <i>Criterio normativo o formal, de orden interno e internacional</i>	178
5.2.2. <i>Criterio jurisprudencial</i>	181
VI. EL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICIÓN	182
6.1. LA REPUESTA DEBE SER MATERIAL, NO FORMAL.....	187
6.2. LA COMUNICACIÓN DE LA RESPUESTA TAMBIÉN HACE PARTE DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO	203
6.3. LA PRONTA RESPUESTA INTEGRA EL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO, SE MIDE TEMPORALMENTE, Y LOS TÉRMINOS LE CORRESPONDE DEFINIRLOS AL LEGISLADOR	205
VII. EL DESARROLLO DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE FORMAN PARTE DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICIÓN ES UNA MATERIA RESERVADA A LA LEY.....	213
VIII. BIBLIOGRAFÍA	220

**EL ARTÍCULO 78 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMO
PRINCIPIO GENERAL DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y
RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS**

Daniel Arango Perfetti..... 223

INTRODUCCIÓN..... 224

I. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN
DE CONSUMIDORES Y USUARIOS..... 228

1.1. CARACTERÍSTICAS CONSTITUCIONALES EN EL ÁMBITO
DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR 232

1.2. CARACTERÍSTICAS CONSTITUCIONALES DEL RÉGIMEN
DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS ... 234

II. CONTENIDO Y DESARROLLO DE LAS NORMAS DE
PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR..... 237

2.1. REGULACIÓN ESPECIAL CONTENIDA EN EL ACTUAL
ESTATUTO DEL CONSUMIDOR 240

2.2. EL CONCEPTO DE LA RELACIÓN DE CONSUMO 242

2.3. EL EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS EN EL MARCO
DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR..... 243

2.4. EL NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR
–LEY 1480 DE 2011– 246

III. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS
DEFECTUOSOS 249

3.1. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS
PRODUCTORES Y DISTRIBUIDORES 252

3.2. DEFINICIÓN DE PRODUCTO DEFECTUOSO..... 254

3.3. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DE PRODUCTORES Y
DISTRIBUIDORES..... 256

3.4. LA PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD.....	259
3.5. CAUSALES DE EXONERACIÓN DE FABRICANTES Y DISTRIBUIDORES.....	261
3.6. NUEVO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS EN LA LEY 1480 DE 2011	261
IV. CONCLUSIONES	262
V. SENTENCIAS	264

**LA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA DE PRECEDENTE
EN LA JUSTICIA COLOMBIANA**

*RECOPILACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL*

<i>Octavio Augusto Caro Garzón</i>	265
INTRODUCCIÓN.....	266
I. EL CASO DEL ACUEDUCTO DEL BARRIO “VISTA HERMOSA”.	268
II. LAS INTENCIONES DEL EJECUTIVO	273
III. EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. LA CORTE COMIENZA A ADMITIR LA EXISTENCIA DE SISTEMA DE PREDEDENTE JURISPRUDENCIAL	276
IV. EL GRAN SALTO. EL SISTEMA DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SE EXTIENDE	278
V. LLUEVEN LAS CRÍTICAS	280
VI. LA ARREMETIDA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	287
VII. REVOCANDO SENTENCIAS MASIVAMENTE	290
VIII. LA DOCTRINA PROBABLE Y SU REINTERPRETACIÓN.....	292
IX. ALGUNAS DISPOSICIONES LEGALES RECIENTES	295

X.	LA REFORMA AL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	298
XI.	CONCLUSIONES.....	298
XII.	BIBLIOGRAFÍA.....	299
XIII.	SENTENCIAS	301

EL PRECEDENTE COMO FUENTE FORMAL DE DERECHO EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

<i>Mauricio Velásquez Fernández</i>	303
I. EL ACTIVISMO JUDICIAL	304
1.1. EL PROCESO DE HOY Y EL ACTIVISMO JUDICIAL	305
II. EL PRECEDENTE	307
2.1. EL PRECEDENTE EN COLOMBIA.....	308
2.1.1. <i>La Sentencia C-224 de 1994 sostuvo:</i>	309
2.2. LA RATIO DECIDENDI	320
2.3. DIFICULTADES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA FIGURA DEL COMMON LAW	321
2.4. CÓMO FALLA EL JUEZ ANGLOSAJÓN.....	323
III. EL PRECEDENTE EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA	325
3.1. LA SENTENCIA C-836 DE 2001	328
3.2. CONSECUENCIA DE INOBSERVANCIA DEL PRECEDENTE ...	334
IV. LA REGULACIÓN LEGAL DEL PRECEDENTE	336
4.1. LA LEY 1395 DE 2010	336
4.2. LA REFORMA AL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	338
4.2.1. <i>El precedente para las autoridades estatales</i>	338

4.2.2. <i>El recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia</i>	340
4.2.3. <i>Mecanismo que garantiza la aplicación de la jurisprudencia unificada</i>	342
4.2.4. <i>Sentencias de unificación jurisprudencial</i>	344
V. CONCLUSIONES	346
VI. BIBLIOGRAFÍA	354

**INTERPRETACIÓN TEXTUAL,
HERMENÉUTICA Y DOGMÁTICA**

<i>Hubed Bedoya G.</i>	355
1. INTRODUCCIÓN	356
2. EL PROBLEMA MATERIAL DEL DERECHO	368
3. TEXTO Y NORMA	371
4. EL RESPALDO DE LA TEORÍA	374
5. INTERPRETACIÓN TEXTUAL	376
6. EL SENTIDO EN EL MITO DE LA INTERPRETACIÓN TEXTUAL ...	380
7. EL MITO DEL NORMATIVIZADOR COMO GARANTÍA DE SENTIDO	382
8. PROPUESTA HERMENÉUTICA.....	383
8.1. HERMENÉUTICA FILOSÓFICA	384
8.2. HERMENÉUTICA COMO DISCIPLINA INTERPRETATIVA	385
8.3. HERMENÉUTICA COMO DISCIPLINA NORMATIVA.....	388
9. DERECHO Y HERMENÉUTICA	390
9.1. EL LEGISLADOR RACIONAL	391

9.2. EL LEGISLADOR IRRACIONAL.....	391
10. PROPUESTA DOGMÁTICA	395
10.1. LOS HECHOS.....	398
10.2. LAS NORMAS	399
10.3. LA JURISPRUDENCIA.....	401
10.4. LA DOCTRINA.....	404
11. DOGMÁTICA COMO INTERPRETACIÓN	405
12. BIBLIOGRAFÍA.....	406

PRESENTACIÓN

La expedición de la Constitución de 1991 puede ser vista como el hito más importante de nuestra historia política reciente, no sólo por el hecho de haber derogado una Constitución centenaria, sino también por haberse dado en el marco de una de las décadas más violentas de la historia patria; por haber pretendido crear, además, un nuevo pacto nacional; y dar cabida al influjo de diversas teorías y doctrinas de la interpretación jurídica que reivindicaron la función judicial y su rol creador de derecho.

El presente volumen hace un balance de algunas de las principales transformaciones que han sufrido las instituciones jurídico-políticas colombianas con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 que, sin dudarlo, han alterado el andamiaje del derecho público patrio. A continuación haré una descripción sucinta de las investigaciones aquí publicadas.

La profesora *María Cristina Gómez* abre este volumen con una investigación que analiza el arraigo, en la sociedad colombiana, de los valores constitucionales definidos en 1991, que se enmarcan en un proceso más amplio: el constitucionalismo de la segunda posguerra. En el artículo titulado: “Las contradicciones del proceso de constitucionalización del derecho” describe, precisamente, las principales contradicciones que permiten afirmar que el compromiso de la sociedad colombiana y sus élites políticas con el nuevo texto constitucional es relativo y variable. Lo que invita a sobrepasar los tradicionales estudios de tipo normativo y plantea

preguntas respecto a la cultura política y la calidad de la democracia colombiana.

De manera prospectiva la doctora *Consuelo Devis Saavedra*, pocos meses después de la promulgación de la Constitución, escribió el artículo titulado “El Presidencialismo y la Carta” en el que hace un pormenorizado estudio sobre las prerrogativas del poder ejecutivo en el país. Decidimos publicarlo como un homenaje a esta ilustre profesora de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, quien lamentablemente falleció antes de la impresión de este volumen. Acompañamos a su familia en el dolor que sabemos ha dejado su pérdida e incentivamos a los lectores a que revivan, a través del estudio del texto de la profesora *Devis Saavedra*, el espíritu de profunda transformación que generó en la academia nacional la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional.

El profesor *Fabián G. Marín Cortés* se ocupó de revisar la naturaleza jurídica del derecho de petición en una investigación que al tiempo revisa la doctrina especializada y los más recientes desarrollos jurisprudenciales sobre las distintas aristas de este derecho. El trabajo de recopilación jurisprudencial es, sin exagerar, monumental y se presenta a los lectores como un estudio prolífico en casuística, de consulta obligada, que se sitúa en un punto intermedio entre las investigaciones propias de la teoría del derecho –en lo relativo a la pregunta por la naturaleza de la institución– y las reflexiones dogmáticas –en lo referente a los detalles y desarrollos recientes de la figura–.

El profesor *Daniel Arango Perfetti* adelantó el estudio titulado: “El artículo 78 de la Constitución Política como principio general de protección del consumidor y responsabilidad por productos defectuosos”. En él identifica la naturaleza asimétrica de la relación entre los usuarios y consumidores frente a productores, fabricantes y distribuidores; y reflexiona sobre los desarrollos legales y jurisprudenciales que, sirviéndose de instituciones propias del derecho

comparado, se han implementado en Colombia desde la promulgación de la Constitución de 1991. Se trata de un estudio que además de sistematizar información especializada elabora una serie de sugestivas recomendaciones que seguramente enriquecerán el debate nacional.

En la investigación titulada “Interpretación textual, hermenéutica y dogmática” el profesor *Hubed Bedoya* propone un modelo de interpretación que llama “dogmática como interpretación” cuyo objetivo es ampliar el horizonte de los procesos de construcción jurídica más allá de los modelos tradicionales. La propuesta llama la atención sobre la necesidad de superar las comprensiones excesivamente conceptualistas de la interpretación del derecho; y para hacer mucho más ameno el análisis se sirve de una controvertida sentencia de la Corte Constitucional colombiana: la C-221 de 1994 sobre despenalización del consumo de la dosis personal.

Finalmente, el profesor *Mauricio Velásquez Fernández*, y quien suscribe esta líneas, adelantamos dos investigaciones, independientes, sobre la implementación del sistema de precedente jurisprudencial en Colombia. El estudio del profesor *Mauricio Velásquez* se titulada: “El precedente como fuente formal de derecho en la jurisdicción contencioso administrativa”, en él reflexiona sobre el activismo judicial, el nuevo rol de los jueces en el marco de la Constitución de 1991 y los efectos del nuevo modelo en la jurisdicción contenciosa administrativa, además de una alusión importante a los desarrollos legales más recientes. Por otra parte, la investigación que firmo se titula “La consolidación del sistema de precedente en la justicia colombiana. Recopilación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. En este estudio mi intención es mostrar cómo la interpretación del derecho, lejos de ser un proceso “aséptico”, está permeada por múltiples disputas políticas e ideológicas entre los poderes públicos del Estado colombiano. Particularmente, hago una revisión sobre el recorrido jurisprudencial hecho por la Corte Constitucional colombiana en su intento de implementar gradual-

mente un sistema de precedente jurisprudencial. Me refiero, por supuesto a las principales resistencias que la Corte experimentó en ese proyecto y a algunas reformas legales recientes que muestran cómo la existencia de un sistema de precedente es un asunto que ha generado un cierto consenso en el andamiaje del derecho público colombiano.

Resta sólo agradecer a la profesora Beatriz Estrada, directora de este volumen, por su trabajo en la recopilación de las reflexiones contenidas aquí. Sin su impulso inicial y su liderazgo, esta publicación no hubiera sido posible.

A los autores, también mis más sentidos agradecimientos. Y la Universidad Pontificia Bolivariana, mis más sinceras felicitaciones en sus 75 años de existencia.

Octavio Caro
Coordinador

EL ARTÍCULO 78 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMO PRINCIPIO GENERAL DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Daniel Arango Perfetti¹

SUMARIO. Introducción. I. Fundamentos constitucionales para la protección de consumidores y usuarios. II. Contenido y desarrollo de las normas de protección al consumidor. III. Régimen de responsabilidad por productos defectuosos. Conclusiones.

RESUMEN. El artículo 78 de la Constitución Política instrumentó una disposición multipropósito, enunció un derecho colectivo y estableció un principio general de responsabilidad para todas aque-

1 Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana; especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Eafit y Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia; Magíster en Derecho (LL.M) Universidad de California, Berkeley. Docente de pregrado en Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Universidad Pontificia Bolivariana y de posgrado de la misma materia en la Universidad Eafit. Árbitro de la Cámara de Comercio de Medellín; abogado litigante y consultor socio de la firma Londoño & Arango Abogados. Correo electrónico: darango@londonoyarango.com

llas personas que en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. Del contenido de esta norma se desprenden dos instituciones de la mayor importancia en el derecho colombiano, son estas: el régimen de protección al consumidor cuya regulación específica se encuentra establecida en el Estatuto del Consumidor (actualmente Decreto 3466 de 1982 el cual fue derogado por la ley 1480 de 2011 cuya vigencia comenzará el 12 de abril de 2012) y el régimen de responsabilidad por productos defectuosos cuyo desarrollo e implementación se dejó principalmente a la jurisprudencia y a partir de lo establecido en ella, de manera reciente el legislador implementó una normativa concreta en la ley 1480 de 2011. En ambos casos, durante largos años fue coincidente la ausencia de disposiciones legales que regularan de forma adecuada la materia, en la actualidad acaba de ser expedido un robusto Estatuto del Consumidor –ley 1480 de 2011- que recoge principios que en la materia se habían establecido principalmente por vía jurisprudencial. Por su relevancia, no sólo en el orden nacional sino también a nivel mundial, se describe en este artículo el estado actual de cosas en cuanto a los instrumentos de protección al consumidor y la responsabilidad por productos defectuosos, instituciones que fueron fundamentalmente reguladas a partir de los principios establecidos por la tan criticada función creadora de la interpretación judicial, la cual tuvo que recurrir, para el efecto, al derecho comparado con el objetivo de establecer el alcance de dichas instituciones en los términos pretendidos por el Constituyente de 1991.

INTRODUCCIÓN

Transcurridos ya casi veinte años desde que se promulgó nuestra Constitución Nacional, y otros tantos en los que se ha decantado su contenido a través de la ley y los pronunciamientos de nuestros jueces -especialmente por parte de la Corte Constitucional- es conveniente analizar algunas disposiciones constitucionales cuyo desa-

rollo legal y jurisprudencial aún resulta incipiente en comparación con el alcance pretendido por el Constituyente de 1991.

Para el efecto, es importante retomar el análisis de la teoría constitucional moderna, y en especial, aquella que aborda el estudio de las constituciones latinoamericanas con elementos conceptuales propios, diferentes de los utilizados en otros ordenamientos jurídicos, especialmente el europeo y angloamericano.

La Asamblea Nacional Constituyente trató de dar solución a la gran mayoría de los conflictos internos a través del texto constitucional. Fruto de cierto temor que se percibía hacia el actuar del legislativo, se optó por constitucionalizar normas que en ese momento deberían ser objeto de desarrollo legal, así mismo, se estableció un amplio catálogo de derechos y principios recogiendo disposiciones ya existentes a través de convenios, tratados y decisiones jurisprudenciales.

En materia de responsabilidad patrimonial –asunto que perfectamente podía dejarse a la configuración legislativa–, más allá de las disposiciones que establecieron mecanismos indemnizatorios concretos cuando el Estado sacrifica la propiedad privada en aras de satisfacer el interés general², la Constitución de 1991 dispuso dos principios concretos contenidos en los artículos 90 y 78 del texto constitucional.

El artículo 90 de la Constitución Política³, estableció un principio general de responsabilidad del Estado, no sólo en materia

2 Cfr. Arts. 58 y 336 CN.

3 Art. 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

extracontractual sino también contractual⁴. Su extenso tratamiento jurisprudencial ha dado lugar, sin existir una significativa regulación legal, al desarrollo de un régimen concreto de responsabilidad que se caracteriza, entre otros, por haberse desarrollado en términos de derecho comparado y comprometer todos los poderes públicos, incluidas las diferentes ramas del poder público y los organismos de control.

Partiendo de una tendencia objetivista de la responsabilidad, fundamentada en la teoría del daño antijurídico que sostuvo en España el profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, la jurisprudencia del Consejo de Estado tardó algunos años en reconocer que el artículo 90 de la Constitución Política no implicaba un principio general de responsabilidad objetiva y que era posible la adopción de diferentes títulos jurídicos de imputación, incluyendo en el análisis de la conducta del Estado y sus agentes, instituciones jurídicas de carácter subjetivo⁵ así como también de carácter objetivo⁶.

El segundo de los principios de responsabilidad que fue establecido en la Constitución Política se encuentra en su artículo 78. Esta disposición tiene una doble finalidad, que se concreta en la enunciación de un derecho colectivo y la implementación de un principio de responsabilidad. El desarrollo jurisprudencial y legislativo, así como el tratamiento doctrinal de esta norma ha sido apenas incipiente en comparación con instituciones tales como la establecida en el artículo 90 de la Constitución. Por tratarse de un instituto de la mayor relevancia en el orden jurídico mundial, es importante realizar un análisis doctrinal para alentar su estudio y desarrollo a nivel académico, legislativo y jurisprudencial.

De esta forma, el contenido literal del artículo 78 de la Consti-

4 Cfr. C. Const, C-333/1996. M.P. A. MARTÍNEZ.

5 Cfr. Régimen de falla del servicio.

6 Cfr. Régimen de responsabilidad por riesgo excepcional y daño especial.

tución Nacional es el siguiente:

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

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

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

El inciso segundo del artículo 78 constitucional establece un principio general de responsabilidad para todos aquellos agentes que en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. De esta norma se desprenden por lo menos dos instituciones de especial relevancia en el derecho colombiano: por una parte, el régimen de protección al consumidor, cuya regulación específica se encuentra establecida el Estatuto del Consumidor (actualmente Decreto 3466 de 1982 el cual fue derogado por la ley 1480 de 2011 cuya vigencia comenzará el 12 de abril de 2012) y por otra, el régimen de responsabilidad por productos defectuosos cuyo desarrollo e implementación se dejó principalmente a la jurisprudencia, no obstante que retomando lo establecido en ella, de manera reciente, se expidió la ley 1480 de 2011, en cuyo título IV (artículos 19 y siguientes) se establecen principios generales en la materia.

La diferencia de estas dos instituciones estriba en que el régimen de protección al consumidor establece mecanismos de salvaguardia en eventos en los cuales un producto no reúne las calidades esperadas o no cumple la función para la cual fue adquirido, a diferencia de la responsabilidad por productos defectuosos que protege a las víctimas cuando por vicios de seguridad los productos causan daños a personas o a bienes.

Para realizar una aproximación descriptiva del alcance actual de este principio general de responsabilidad, analizaremos las justificaciones constitucionales para el establecimiento de un régimen general de protección de consumidores y usuarios, el contenido y desarrollo de las normas de protección al consumidor, y el régimen de responsabilidad por productos. Es importante señalar que en el desarrollo de cada uno de estos aspectos el elemento común de mayor relevancia es el entendimiento jurisprudencial del querer del Constituyente al implementar el principio señalado en el inciso segundo del artículo 78 superior.

I. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

La dinámica que utilizó el Constituyente en el segundo inciso del artículo 78 fue la de sentar las bases de un principio general de responsabilidad, que de todas formas debería ser definido por la ley. Siguiendo los planteamientos realizados por la Corte Constitucional, el régimen de protección de consumidores y usuarios en el marco del Estado Social de Derecho se justifica por estar en presencia de los siguientes elementos:

- 1) La asimetría real de la persona que acude al mercado en relación con las condiciones preexistentes de productores y distribuidores.

- 2) La existencia de un campo de protección a favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores.
- 3) La necesidad de compensar la posición de inferioridad en la que se encuentran consumidores y usuarios.

Al respecto la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“La Constitución ordena la existencia de un campo de protección a favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre”⁷.

7 CConst, C-1141/2000, M.P. E. CIFUENTES.

La percepción judicial en esta materia tiene un claro punto de partida y es que “*el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario*”⁸. Así mismo, la Corte Constitucional, en la búsqueda de reforzar el respeto de la dignidad humana, como elemento que sirve de fundamento al origen de la responsabilidad estatal, ubica a los consumidores y usuarios (tal como lo ha hecho con los ancianos, las mujeres cabeza de familia, o los desplazados por la violencia, entre otros) al interior de los grupos de personas que merecen especial protección del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta⁹. Dichas circunstancias, tal como lo señala el artículo 13 de la Constitución Política, surgen entre otros supuestos, en aquellos eventos en los cuales puede existir una asimetría relevante desde el punto de vista económico. Esta especial ubicación en cuanto al tratamiento jurídico de los consumidores y usuarios implica necesariamente que la regulación legislativa y el desarrollo jurisprudencial propendan por establecer un marco jurídico significativamente proteccionista, lo cual se concreta en específicas figuras que serán revisadas con detenimiento en este documento. A este respecto, la posición concreta de la Corte Constitucional es la siguiente:

8 Ibídem.

9 Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

“La Constitución en relación con ciertas categorías de personas –menor, adolescente, anciano, mujer cabeza de familia, trabajador, indigente, etc.–, dispone un tratamiento de especial protección. En unos casos se persigue reforzar el respeto a la dignidad de la persona humana, sobre todo tratándose de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o que por su condición de extrema fragilidad pueden ser objeto de abusos por los demás. En otros casos, la Constitución aspira, con el régimen de especial protección, avanzar sostenidamente el ideario de igualdad sustancial inherente al Estado Social de derecho. Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección a favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado.

Como ya se ha expresado, la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cierto tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone [es] que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social –por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes–, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial”¹⁰.

10 CConst, C-1141/2000. M.P. E. CIFUENTES.

Este marco genérico de protección es aplicable al principio de responsabilidad establecido en el artículo 78 de la Constitución Política. No obstante, su aplicación específica presenta elementos particulares que se concretan de manera singular y diferenciada, bien en el ámbito de las normas de protección al consumidor o bien en el régimen de responsabilidad por productos defectuosos. Recordemos que la diferencia de estas dos instituciones estriba en que el régimen de protección al consumidor establece mecanismos de salvaguardia en eventos en los cuales el producto no reúne las calidades esperadas o no cumple la función para la cual fue adquirido, a diferencia de la responsabilidad por productos defectuosos que protege a las víctimas cuando por vicios de seguridad los productos causan daños a personas o a bienes.

De manera general, la Corte Constitucional ha establecido algunas características específicas y concretas, según se trate del régimen de protección al consumidor (1), o del régimen de responsabilidad por productos defectuosos (2). Los elementos concretos de dicha caracterización son los siguientes:

1.1. CARACTERÍSTICAS CONSTITUCIONALES EN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La determinación del contenido específico de este programa de protección se concreta en el Estatuto del Consumidor (actualmente Decreto 3466 de 1982 el cual fue derogado por la ley 1480 de 2011 cuya vigencia comenzará el 12 de abril de 2012), así como el alcance pretendido por los jueces haciendo gala de la tan criticada función creadora de derecho.

La Corte Constitucional¹¹ ha señalado algunos principios generales de dicho régimen que se encuentran íntimamente relacio-

11 Cfr. C. Const, C-1141/2000, M.P. E. CIFUENTES. y C. Const., C-973/2002. M.P. A. TAFUR.

nados con la intención del constituyente de reconocer un ámbito especial de protección para compensar la asimetría existente entre productores y consumidores, y garantizar para éstos un esquema especial de protección.

- a. Como uno de los elementos esenciales del derecho del consumidor, debe existir una calidad mínima predicable de bienes y servicios, lo cual debe ser regulado sustancial y procesalmente.
- b. La configuración sustancial y procesal del derecho del consumidor (regulación en cuanto a la calidad de los bienes y servicios) es de competencia del legislador por virtud de lo establecido en el artículo 78 de la Constitución Política. Esta disposición le atribuye a la ley la función de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, y además, esta norma hace responsable, de acuerdo a la ley, a los distribuidores por el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.
- c. Se presenta una ruptura del principio del efecto relativo de los contratos, permitiendo al consumidor reclamar no solo al distribuidor sino también al productor o fabricante pese a que no exista un vínculo contractual directo con éste. La Corte Constitucional señaló en esta materia que: *“[e]n el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario. Este propósito constitucional no podría nunca cumplirse cabalmente si los supuestos de responsabilidad sólo pudieran darse entre partes de un mismo contrato, máxime si solo en pocos casos el fabricante pone directamente en la circulación el bien y lo coloca en manos del consumidor final. La responsabilidad del productor y del distribuidor*

surge ex constitutione y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. En este sentido, las garantías atinentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios, no se ofrecen exclusivamente al primer adquirente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios”¹².

1.2. CARACTERÍSTICAS CONSTITUCIONALES DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

El régimen de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia carece de una regulación legislativa o reglamentaria específica. Su desarrollo se ha apalancado en la función creadora de derecho de los jueces en sus providencias judiciales (especialmente por parte de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia) los cuales, para el efecto se han apoyado en el contenido del artículo 78 de la Constitución Política, el estado actual de dicho régimen en el derecho comparado (especialmente en los Estados Unidos de América y la Comunidad Económica Europea), y algunos principios generales de la responsabilidad civil establecidos en los Códigos Civil y de Comercio.

Desde la perspectiva estrictamente constitucional, la Corte Constitucional¹³ ha reconocido las siguientes características del régimen de responsabilidad por productos defectuosos:

- a. El régimen de responsabilidad por productos defectuosos es un complemento necesario de las normas de protección al consumidor. Dicha protección sería incompleta si se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y ser-

12 C. Const, C-1141/2000. M.P. E. Cifuentes.

13 Cfr. C. Const, C-1141/2000, M.P. E. Cifuentes. y C. Const, C-973/2002. M.P. A. Tafur.

vicios. Para la Corte Constitucional, “[e]l artículo 78 de la C.P., completa el repertorio de mecanismos de defensa del consumidor y usuario, de manera diáfana [al señalar que]: [S]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la, salud, la seguridad (...)”¹⁴.

- b. El empresario profesional es el sujeto que debe enfrentar un juicio de imputación de responsabilidad, no por tratarse de un riesgo de empresa, sino fundamentalmente por el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso.
- c. El defecto cuya prueba compete a la víctima, no es el error de diseño o intrínseco del producto (cuyo conocimiento difícilmente posee el consumidor), lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto, el empresario sólo se libera demostrando un hecho que interrumpe el nexo causal. Es decir, nos encontramos en una esfera de responsabilidad objetiva.
- d. La razón de ser de este régimen “(...) estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales.”¹⁵

Así mismo, al momento en que la ley consagre un esquema determinado de responsabilidad, no puede ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, ya que su

14 C. Const, C-1141/2000. M.P. E. CIFUENTES.

15 Ibidem.

debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida en cuenta por el constituyente para ordenar su protección.

- e. La Corte Constitucional prohíbe el establecimiento de cláusulas limitativas o exonerativas de responsabilidad en esta materia y señala, adicionalmente, que el principio de protección del consumidor comporta límites sobre la capacidad normativa del legislador, quien no podrá arbitrariamente fijar los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor o fabricante para efectos de establecer la responsabilidad.
- f. Las instituciones procesales para el reconocimiento de perjuicios en esta materia no pueden establecer condiciones excesivamente gravosas que escapen al control del usuario y que se conviertan en obstáculos mayúsculos para deducir la responsabilidad a los productores que quebrantan las condiciones de seguridad a las que tiene derecho dicho usuario.
- g. Por lo anterior, nos encontramos ante un régimen de responsabilidad especial en relación con el cual la Corte Constitucional ha señalado que “(...) esa obligación de responder por los daños ocasionados a los consumidores y usuarios proviene directamente de la Constitución y, por ende, se configura como una responsabilidad propia al régimen que le es aplicable.”¹⁶

En conclusión, la intensa protección constitucional en la materia implica necesariamente que los operadores jurídicos al momento de enfrentarse con situaciones de conflicto entre productores o distribuidores, y consumidores o usuarios, deben atender al conjunto de principios constitucionales descritos. En resumen dichos principios

16 C. Const, C-973/2002. M.P. A. TAFUR.

tienen por finalidad reconocer las asimetrías que se presentan entre los actores del mercado, estableciendo un marco que propende por la protección de los consumidores cuando los productos adquiridos no reúnan las calidades esperadas, no cumplan la función para la cual fueron adquiridos, o atenten contra la seguridad de los consumidores o usuarios.

II. CONTENIDO Y DESARROLLO DE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

A la luz de lo establecido en el artículo 78 de la Constitución Política, a la ley le corresponde la regulación del control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Así mismo, corresponde a la ley, el diseño e implementación de un marco general de responsabilidad de aquellos que en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

La materialización concreta de los principios establecidos en el artículo 78 de la Constitución Política se ha establecido en el denominado Estatuto del Consumidor. Dicho Estatuto se encuentra regulado, actualmente en el Decreto 3466 de 1982 y a partir del mes de abril del año 2012 en la ley 1480 de 2011 que derogó tácitamente dicho Decreto. Teniendo en cuenta este tránsito de normas, para efectos de este documento, es necesario exponer los elementos de mayor relevancia del régimen de protección del consumidor actualmente vigente –Decreto 3466 de 1982-, así como de la norma que próximamente regulará de manera integral la materia –ley 1480 de 2011-.

El programa actual de protección al consumidor que debe referirse al control de calidad de bienes y servicios, información suministrada en la comercialización, y adecuado aprovisionamiento, no se encuentra regulado en la ley (para el efecto partimos de una

concepción formal entendiéndolo por ley aquella que es el resultado del procedimiento legislativo). Las normas de protección al consumidor fueron establecidas en el Decreto 3466 de 1982 (Estatuto del Consumidor) el cual fue dictado al amparo de las facultades otorgadas al Presidente de la República por la Ley 73 de 1981, con el objetivo de intervenir en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor.

El Decreto 3466 de 1982 (al que nos referiremos en adelante, simplemente como el Estatuto del Consumidor) dictó normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores. La eficacia del Estatuto del Consumidor fue cuestionada por el hecho de haber sido expedido con anterioridad a la Constitución de 1991 y no encontrarse establecido en una ley que hubiese sido formalmente el resultado del procedimiento legislativo.

Los cuestionamientos formulados en cuanto a la eficacia del Estatuto del Consumidor fueron resueltos por la Corte Constitucional, a través de algunas sentencias dictadas al amparo del control de constitucionalidad, en las que sostuvo la exequibilidad de algunas disposiciones de dicho estatuto. Las características propias del control de legalidad, en cuanto rogado y abstracto, le impidieron a la Corte Constitucional pronunciarse de oficio sobre la totalidad de la mencionada disposición. No obstante, en el caso concreto la Corte Constitucional estableció una hermenéutica específica para evaluar la adecuación del Estatuto del Consumidor al artículo 78 de la Constitución Política, así como al bloque de constitucionalidad. Al respecto señaló lo siguiente:

“Es evidente a juicio de la Corte que las normas legales demandadas, por haber sido dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política, no constitu-

yen un desarrollo que encaje perfectamente dentro del nuevo marco constitucional de defensa de los derechos del consumidor. El principio constitucional de adecuada protección del consumidor –que debe ponderarse de manera razonable y armoniosa con las exigencias igualmente legítimas de la producción y de la comercialización y de otros bienes constitucionales–, no menos que el principio de conservación del derecho, requieren que la Corte se esfuerce por hallar una interpretación que se ajuste a la Constitución y promueva su máximo cumplimiento. Ahora, si agotadas las posibilidades hermenéuticas que brindan las demandadas, no se obtiene un resultado plausible, la Corte tendría que declarar su inexecutableidad”¹⁷.

La ausencia de un compromiso concreto por parte del legislador para otorgar un desarrollo adecuado del principio contenido en el artículo 78 de la Constitución Política, había sido suplida por criterios hermenéuticos que buscando evitar un vacío normativo permitieron, hasta la expedición de la ley 1480 de 2011, mantener la vigencia de un recortado, pero por lo menos existente, Estatuto del Consumidor. Pese a las críticas que permanentemente formuló la doctrina en contra del entonces denominado Estatuto del Consumidor, no sólo por aspectos formales sino también de fondo, se debe reconocer que durante estos veinte años de vigencia de la Constitución fue la única disposición que recogía la normativa vigente en la materia y, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, establecía “(...) un estatuto excepcional destinado a proteger determinados sujetos de las relaciones de intercambio”¹⁸.

Para determinar el alcance de las normas de protección al consumidor, procederé a realizar un análisis descriptivo de las disposiciones más relevantes del Estatuto del Consumidor a partir de la

17 C. Const, C-1141/2000. M.P. E. Cifuentes.

18 CSJ Civil, 3 mayo, 2005, e04421. M.P. C. VALENCIA.

regulación del Decreto 3466 de 1982 (1), así mismo me referiré al alcance del concepto de la “Relación de Consumo” como elemento necesario para dar aplicación a las disposiciones del Estatuto del Consumidor (2), haré mención a la forma en la que se formulan excepciones al principio del efecto relativo de los contratos (3) y por último, señalaré los principales aspectos que en la materia establece la ley 1480 de 2011 (4).

2.1. REGULACIÓN ESPECIAL CONTENIDA EN EL ACTUAL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

El Decreto 3466 de 1982 dictó normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores y otras disposiciones. En este documento haremos referencia a los aspectos más relevantes de la norma, los cuales se refieren a la idoneidad y calidad de los bienes, el régimen de las garantías y la responsabilidad de los productores.

- a. *Calidad e idoneidad de los bienes y servicios.* Los productores de bienes son libres de adoptar la tecnología de producción que estimen más adecuada para asegurar la calidad e idoneidad de dichos bienes. Lo anterior con excepción de los casos en los que se adopten normas técnicas de calidad, caso en el cual se deberá cumplir con lo establecido en dichas disposiciones; (art. 2).
- b. *Registro de calidad e idoneidad de los bienes y servicios.* Sin perjuicio de aquellos eventos regulados en regímenes especiales de registros o licencias, los productores o importadores podrán registrar ante la Superintendencia de Industria y Comercio las características que determinen con precisión la calidad e idoneidad de los bienes. El registro de calidad e idoneidad constituye el documento con base en el cual se

podrá establecer la responsabilidad por la calidad e idoneidad del bien o servicios, por la garantía mínima presunta del productor y por las marcas, las leyendas y la propaganda comercial de los bienes y servicios; (arts. 3 a 10).

- c. *Régimen de garantías.* El Estatuto del Consumidor reguló, por un lado, un régimen de garantía mínima presunta que se entiende incorporada en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios, consistente en la obligación del proveedor o del expendedor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad contenidas en el registro, licencia o normas técnicas que rigen el producto (art. 11) y del otro lado, un régimen de responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios; (art. 23).
- d. *Régimen de responsabilidad.* La consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de las mencionadas normas implica la posibilidad de interposición de sanciones administrativas, el cumplimiento in natura de la garantía (que se obligue al proveedor o expendedor a hacer efectiva la garantía), el cambio del bien por otro, el reintegro del precio pagado y en todo caso, conjuntamente con los anteriores remedios, la indemnización de los daños y perjuicios a los que hubiere lugar; (arts. 24, 25 y 29).

El régimen de responsabilidad y garantías, implica la existencia de un sistema de responsabilidad objetiva en el cual las defensas del expendedor, proveedor o productor se encuentran reducidas a las establecidas en el artículo 26 del decreto y que se concretan en la demostración de eventos de fuerza mayor, caso fortuito no sobrevenido por culpa del proveedor o expendedor, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado o el hecho de un tercero. La Corte Suprema de Justicia reconoció la existencia de dicho régimen de responsabilidad objetiva, señalando, al respecto, lo siguiente:

“Estima la Corte que, si bien la redacción del artículo 29 adolece de notorias deficiencias, no contraría artículo ninguno de la Carta, establece un caso más de responsabilidad objetiva, ya acogido en nuestro Código Civil y ampliada por la Corte en celebradas sentencias, responsabilidad en el caso de actividades y objetos peligrosos de los cuales el demandado deriva un beneficio, pero a costa de un riesgo para el demandante y muchas veces para toda la comunidad, aunque es consciente de que la “teoría del riesgo” pertenece al campo de la responsabilidad contractual, mientras que el tema aquí analizado corresponde a la responsabilidad extracontractual”¹⁹ (Subrayas y negrillas intencionales).

2.2. EL CONCEPTO DE LA RELACIÓN DE CONSUMO

La jurisprudencia se orientó por señalar que la aplicación de las disposiciones establecidas en el Decreto 3466 de 1982, especialmente las referidas al régimen de responsabilidad, requerían de la presencia de la denominada “relación de consumo”. La relación de consumo, según la jurisprudencia, surge cuando en el tráfico jurídico de bienes y servicios el consumidor es el destinatario o comprador final del bien o servicio y dicha adquisición o utilización de bienes o servicios no tiene por finalidad hacer parte del ámbito profesional o empresarial. La exigencia de la relación de consumo fue una muestra más de la existencia de mecanismos de protección para compensar las asimetrías existentes entre productores o distribuidores y consumidores, excluyendo aquellos que por la posibilidad de negociar en plano de igualdad, no se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

La Corte Suprema de Justicia, desarrolló este concepto de la siguiente forma:

19 CSJ Plena, 4 Dic. 1986, s107 e1496. M.P. H. GÓMEZ.

“En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto –persona natural o jurídica– persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial –en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social–, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor...”²⁰.

2.3. EL EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS EN EL MARCO DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

Así mismo y por virtud del efecto relativo de los contratos, mucho se discutió sobre la posibilidad o imposibilidad de que el productor pudiese ser objeto de acción judicial y respondiera directamente al consumidor afectado por cuanto no había hecho parte del contrato de compraventa celebrado.

En Colombia, por distintas vías, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se aceptó la posibilidad de que el consumidor accionara directamente contra el productor o fabricante. La doctrina

20 CSJ Civil, 3 mayo. 2005, e04421. M.P. C. VALENCIA.

acudía a la teoría de las cadenas de contratos y para la jurisprudencia el soporte constitucional del artículo 78 es suficiente fuente de derecho para la materialización de dicha posibilidad.

En este sentido, cabe resaltar lo sentenciado por la Corte Constitucional, al respecto:

“La responsabilidad del productor y del distribuidor surge ex constitutione y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. En este sentido, las garantías atinentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios, no se ofrecen exclusivamente al primer adquirente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios. El productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado. En este caso, el mercado está constituido por los consumidores y usuarios. La responsabilidad de mercado –secundada por la Constitución y la ley– no contractual, acredita la reivindicación igualitaria que ha querido la Constitución introducir bajo el concepto de consumidor o usuario”²¹.

En la misma dirección, la Corte Suprema de Justicia reconoció la posibilidad de accionar directamente contra el productor, siendo del caso resaltar los siguientes apartes jurisprudenciales:

“7. Por tanto, es de verse que el juzgador no incurrió en los yerros que le achaca la censura, no sólo porque estuvo lejos de inventar o suponer los hechos y súplicas contenidos en el libelo, sino que tampoco se apartara o prescindiera de ellos, sino porque, como se lo permitían los supuestos en él descritos, adoptó el peculiar sistema de responsabilidad

21 C. Const, C-1141/2000. M.P. E. CIFUENTES.

contemplado en las disposiciones que protegen los derechos del consumidor, las cuales, valga la pena destacarlo, desde la misma Constitución Política trazan como lineamiento general la premisa consistente en que “serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”. (Artículo 78).

Precisamente, al amparo de este principio superior puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial, puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final –consumidores o usuarios– o a terceros, con lo que queda claramente establecida una “responsabilidad especial” de aquél frente a éstos –*ex constitutione*–, que los habilita para accionar direc-

tamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual, pues un entendimiento semejante no acompañaría con las directrices inequívocamente fijadas por la Carta Política, pues, como se sostuvo en el fallo que sujetó la constitucionalidad de los artículos 11 y 29 del decreto 3466 de 1982 precisamente a la existencia de una acción directa del consumidor frente al fabricante, “el productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado”²².

2.4. EL NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR –LEY 1480 DE 2011-

La ley 1480 de 2011, que entrará en vigencia el próximo 12 de abril de 2012 estableció el “nuevo” Estatuto del Consumidor. Esta disposición recogió y reconoció los principales aspectos que en la materia habían sido establecidos jurisprudencialmente. La norma tiene por objeto regular los derechos y obligaciones surgidas entre productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores. En síntesis, la norma propende por desarrollar integralmente el principio general establecido en el artículo 78 de la Constitución Política, incluyendo no solamente normas de protección al consumidor sino también, en el mismo texto, una regulación específica para el régimen de responsabilidad por productos defectuosos.

Los aspectos de mayor relevancia en la norma y que se relacionan con el desarrollo de los principios establecidos en el artículo 78 de la Constitución Política, son los siguientes:

22 CSJ Civil, 7 feb. 2007, e00097. M.P. C. VALENCIA.

- a. *Principios generales.* La ley propende por promover y garantizar la efectividad y libre ejercicio de los derechos de los consumidores y amparar el respecto a su dignidad y a sus intereses económicos, señalando, de manera especial el siguiente marco de acción: (i) la protección de los consumidores frente a los riesgos de la salud y seguridad; (ii) el acceso de los consumidores a una información adecuada que permita hacer elecciones bien fundadas; (iii) la educación del consumidor; (iv) la libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten; (v) la protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia; (art. 1).

- b. *Catálogo de derechos y deberes de los consumidores y usuarios.* Entre los que se destacan los derechos a recibir productos de calidad, a la seguridad e indemnidad, a recibir información y protección contra publicidad engañosa, protección contractual y deberes tales como informarse sobre la calidad de los productos y obrar de buena fe frente a productores y proveedores; (art. 4).

- c. *Definiciones.* Se destaca el hecho de establecer una definición concreta de consumidor (toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica), así como de producto defectuoso (aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho); (art. 5).

- d. *Calidad, idoneidad y seguridad de los productos.* El incumplimiento de la obligación consistente en asegurar la calidad, idoneidad y seguridad de los bienes que ofrezca, da lugar al surgimiento de los siguientes tipos de responsabilidad: (i) responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante consumidores; (ii) responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control; y (iii) responsabilidad por daños por producto defectuoso; (art. 6).
- e. *Garantía legal.* La ley estableció este tipo de garantía definiéndola como la obligación a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos. El término de garantía, será el dispuesto por la ley o autoridad competente y en su defecto, el anunciado por el productor y/o proveedor, de no indicarse el término de garantía la ley trae una disposición de carácter supletivo en la que se establece este período en un año para productos nuevos. Son responsables solidarios de la garantía legal los productores y proveedores respectivos; (arts. 7, 8 y 10).
- f. *Información a consumidores.* Se establece la obligación para los proveedores y productores para suministrar información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan. La norma regula un mínimo de información para los productos que debe ser implementada tanto por productores como por proveedores, (arts. 23 y 24).
- g. *Protección Contractual.* La ley estableció un título completo en el que se establecen precisas disposiciones de protección para los consumidores al momento de establecer sus relaciones contractuales, entre ellas, se establece el principio de interpretación favorable (las condiciones generales de los

contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor); prohibición de cláusulas de modificación unilateral o sustracción de obligaciones por parte del productor o proveedor en los contratos de adhesión; prohibición de cláusulas abusivas, incluida su definición (aquellas que producen un desequilibrio injustificado 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) y normas de protección al consumidor en materia de comercio electrónico; entre otras; (arts. 34 y siguientes)

- h. *Acciones jurisdiccionales.* Sin perjuicio de otras formas de protección, la ley definió como acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, las siguientes: (i) las populares y de grupo establecidas en la ley 471 de 1998; (ii) las de responsabilidad por daños por producto defectuoso; (iii) la acción de protección al consumidor.

III. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Como desarrollo concreto del principio contenido en el artículo 78 de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado lo que hoy día podemos denominar el régimen especial de responsabilidad por productos defectuosos. Posteriormente, la ley 1480 de 2011 terminó por recoger, en un cuerpo normativo, el régimen de responsabilidad en la materia, cuyos alcances son harto coincidentes con los que ya habían sido establecidos de manera previa por la jurisprudencia.

Este régimen de responsabilidad por productos defectuosos que había sido desarrollado por la jurisprudencia, resultaba especial en la medida en que las disposiciones generales del Código Civil e incluso del Estatuto del Consumidor resultaban anacrónicas e insu-

ficientes para la resolución de los conflictos que en esta materia se presentan y por ello se recurrió a la función creadora de la interpretación judicial para concretar un esquema de responsabilidad que se desarrolló en términos de derecho comparado.

Adicionalmente, la especialidad del régimen de responsabilidad por productos defectuosos surgió en la medida en que generó fuertes interrogantes a figuras que de ordinario regían los sistemas tradicionales de responsabilidad civil. A manera de ejemplo, el ámbito de la responsabilidad por productos cuestionó el principio de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil, el principio del efecto relativo de los contratos, la posibilidad de pactar cláusulas limitativas y exonerativas de responsabilidad, los límites procesales en cuanto a la formulación de pretensiones derivadas de la responsabilidad contractual o extracontractual y, en el derecho comparado, en especial en los países del *common law* la ruptura del principio de la indemnización plena del daño, dando lugar a la indemnización de los denominados daños o perjuicios punitivos.

El régimen actual de la responsabilidad por productos en Colombia –en la medida en que aún no ha entrado en vigencia la ley 1480 de 2011– se ha desarrollado a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales que se indicarán a continuación. Dicho desarrollo ha surgido en ausencia de disposiciones legales específicas, con fundamento en el artículo 78 de la Constitución Política y con la necesidad de resolver los cuestionamientos que plantea en el orden mundial este ámbito particular de la responsabilidad. Dichos pronunciamientos fueron los siguientes:

- 1) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de febrero de 2007, expediente 1999-00097-01, M.P. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE.
- 2) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de abril de 2009, expediente 1999-00629-01, M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA.

- 3) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de septiembre de 2009, expediente 2005-00060-01, M.P. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE.
- 4) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, expediente 1995-04817-01, M.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

En términos de derecho comparado, nuestra jurisprudencia ha tomado como referencia lo establecido en los *Restatements of Torts*²³ (segundo y tercero) publicados por el *American Law Institute (ALI)*, las reglas generales del *common law* en los Estados Unidos y las Directivas 85/374 y 93/13 del Consejo de las Comunidades Europeas.

El análisis de este régimen especial de responsabilidad debe tener en cuenta sus características particulares (1), la definición de producto defectuoso (2), el alcance de las obligaciones que se radican en cabeza de productores y distribuidores (3), la prueba del nexo de causalidad (4), y el régimen de exoneración de productores y distribuidores (5), así mismo, es necesario señalar los aspectos más relevantes que en esta materia estableció el nuevo Estatuto del Consumidor, ley 1480 de 2011. En el desarrollo de cada uno de estos elementos, la jurisprudencia reconoció la prevalencia de los principios establecidos en el artículo 78 de la Constitución Política haciendo tangible su aplicación en un novedoso régimen de responsabilidad.

23 Siguiendo el *Black Law Dictionary*; los *Restatements of Law*, son tratados publicados por el *American Law Institute*, que describen el derecho en un área específica y guían su desarrollo. Aunque los *Restatements* son frecuentemente citados en casos y en la doctrina, sus provisiones no son obligatorias ni vinculan a los jueces. Sus efectos serán obligatorios solamente cuando sean oficialmente adoptados como ley por el órgano judicial de cierre en determinada jurisdicción. Los *Restatements* han sido publicados en las siguientes áreas del derecho: el derecho de agencia, conflicto de leyes, contratos, relaciones internacionales, ética de los abogados, derecho de propiedad, responsabilidad civil, y competencia desleal.

3.1. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRODUCTORES Y DISTRIBUIDORES

- a. En sentir de la Corte Suprema de Justicia²⁴, este esquema de responsabilidad se caracteriza a partir de los siguientes elementos:

La responsabilidad por productos defectuosos “[t]rasciende a la relación contractual derivada de la compraventa o adquisición de bienes y servicios, entre otras cosas porque emana de una relación (la de consumo) especialmente regulada por el ordenamiento y que liga personas que, incluso, no han celebrado contrato alguno, como puede acontecer con el fabricante y el último adquirente, o cuando la víctima es un consumidor no adquirente”²⁵.

En este orden de ideas es pertinente señalar que al amparo de lo establecido en el artículo 78 de la Constitución Política, ya la Corte Suprema de Justicia había señalado que en materia de responsabilidad por productos defectuosos se presentaba una clara excepción al principio del efecto relativo de los contratos. Al respecto dicha corporación dijo lo siguiente:

“Precisamente, al amparo de este principio superior [art. 78 CN] puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial, puesto

24 Cfr. CSJ Civil, 30 Abr. 2009, e00629. M.P. P. MÚNAR.

25 *Ibidem*.

que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final –consumidores o usuarios– o a terceros, con lo que queda claramente establecida una “responsabilidad especial” de aquél frente a éstos –*ex constitutione*–, que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual, pues un entendimiento semejante no acompañaría con las directrices inequívocamente fijadas por la Carta Política, pues, como se sostuvo en el fallo que sujetó la constitucionalidad de los artículos 11 y 29 del Decreto 3466 de 1982 precisamente a la existencia de una acción directa del consumidor frente al fabricante, “el productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado”²⁶.

- b. En materia de responsabilidad por productos defectuosos se desdibuja o atenúa la importancia que en materia pri-

26 CSJ Civil, 7 febrero 2007, e00097. M.P. C. VALENCIA.

vada se le ha dado a la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, a punto de ser *irrelevante* según la Corte Suprema de Justicia.

- c. Por último, se trata de una responsabilidad solidaria, en los términos del artículo 2344 del Código Civil.

3.2. DEFINICIÓN DE PRODUCTO DEFECTUOSO

El juicio de imputación que soportan los fabricantes y distribuidores en esta materia, se funda en el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso. La Corte Suprema de Justicia, a efectos de establecer una definición de producto defectuoso, acude al derecho comparado, especialmente a la Directiva 85/374 del Consejo de las Comunidades Europeas, al *Restatement (second) of Torts* en los Estados Unidos y a las normas de protección del consumidor del Brasil y Perú.

Una vez realizado lo anterior, se llega a la siguiente definición de producto defectuoso:

“En ese orden de ideas, es dable entender que un producto es defectuosos cuando no ofrece la seguridad que legítimamente se espera de él, condición que, en consecuencia se predica no por su falta de aptitud para el uso para el que fue adquirido, sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el público, excluyendo, por supuesto, cualquier utilización abusiva. Vale decir, que se trata de un concepto que no guarda necesaria correspondencia con la noción de calidades esperadas, criterios todos estos a los que alude el inciso primero del artículo 78 de la Carta Política, y que con mayor detenimiento desarrolla el Decreto 3466 de 1982, pues es posible que ella sea inidónea pero no defectuosa, como acontece, v.gr., con los aparatos que no funcionan o no tienen las calidades pertinentes, pero que de

ninguna manera ponen en riesgo al usuario, puede ocurrir, igualmente, que a pesar de ser idóneo el producto sea defectuoso. Así sucede por ejemplo, cuando carece de las instrucciones necesarias para su adecuada y confiable utilización, o cuando por deficiencias en el embalaje pone en riesgo al consumidor”²⁷.

A partir de la definición, o mejor, la conceptualización realizada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a su entendimiento acerca de los productos defectuosos, es posible diferenciar claramente entre aquellos eventos en los cuales el producto no reúne las calidades esperadas o no cumple la función para la cual fue adquirido, de las situaciones en las cuales el producto adolece de vicios de seguridad que causan daños a personas o a bienes.

Esta definición si bien es útil, todavía puede obtener una mayor concreción, lo cual se puede realizar en términos de derecho comparado, siguiendo la metodología que ya en anteriores ocasiones ha utilizado la jurisprudencia colombiana. En este sentido, por ejemplo, el *Restatement (3rd) of Torts* en los Estados Unidos ha hecho referencia a los tipos de defecto de los cuales adolece un producto diferenciando entre defectos de (i) fabricación, (ii) diseño y (iii) ausencia de advertencias o instrucciones de uso seguro. Así mismo, de manera simple, la Directiva 85/374 del Consejo de las Comunidades Europeas señala en su artículo 6 que un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho. En esta vía y de forma un poco más concreta, la Corte Suprema de Justicia ha sentenciado lo siguiente:

“En este sentido, podrá ser defectuoso el producto frente al cual no se ofrece al consumidor la información que a su cargo tiene el fabricante, ya se trate de aquella que debe suministrar con el envase, envoltura o presentación respecti-

27 CSJ Civil, 30 abril, 2009, e00629. M.P. P. MUNAR.

va, ora de la complementaria que deba canalizar a través de los diversos medios de publicidad, referida a aspectos como el modo en que ha de ser empleada, a las precauciones o advertencias relativas a su uso razonable; en fin, toda la información que sea necesaria de tal manera que no resulte lesionada la seguridad que todo consumidor legítimamente ha de esperar del producto”²⁸.

3.3. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DE PRODUCTORES Y DISTRIBUIDORES

A la luz del artículo 78 de la Constitución Política, tanto sobre productores, como sobre distribuidores recae una obligación de seguridad a favor de los consumidores. En palabras de la Corte Suprema de Justicia ello implica que:

“(...) el conjunto de prestaciones a su cargo no se agota con el deber de poner en circulación cosas con la calidad e idoneidad requeridas, sino que incorpora, también la garantía de que el consumidor no sufrirá en su persona o en sus bienes ningún daño por causa de estas”²⁹.

La determinación del alcance de dicha obligación de seguridad, esto es, si se trata de una obligación de medios, o de resultado, influye en el régimen de la carga de la prueba de la culpa que le corresponde a la víctima en un proceso de responsabilidad, en este caso, de responsabilidad por productos defectuosos. Si el contenido del deber de seguridad es de medios, el régimen aplicable será el de la culpa probada, posibilitándose la defensa del productor o distribuidor mediante la prueba de la diligencia y cuidado. Por el contrario, si el contenido del deber de seguridad es de resultado, el productor o distribuidor se comprometen a garantizar que el pro-

28 CSJ Civil, 24 septiembre, 2009, e00060. M.P. C. VALENCIA.

29 CSJ Civil, 30 abril, 2009, e00629, M.P. P. MUNAR.

ducto no atentará contra la seguridad de las personas y los bienes y en el evento en que ocurra dicha lesión, solamente podrá exonerarse demostrando que el daño obedeció a una causa extraña. Este último régimen ha sido el implementado por la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad por productos defectuosos entre particulares. Al respecto ha señalado lo siguiente:

“Si bien se decía, el deber de seguridad puede tener cualquiera de esas dos connotaciones, lo cierto es que, dadas las condiciones de inferioridad en las que se encuentra el consumidor, la asimetría de la relación que lo une con el productor, la superioridad económica de éste, la particular protección que en su favor estructura el ordenamiento, entre una muchedumbre de razones, en las hipótesis de estudio, a juicio de esta Corporación, adquiere la entidad de una evidente obligación de resultado, cuyo incumplimiento impone a fabricantes y comercializadores el deber ineludible de resarcir el daño padecido por el consumidor, a menos claro está, que demuestren que éste sobrevino por causa de un hecho extraño que, en cuanto tal disloca el nexo causal entre la defectuosidad del producto y el perjuicio recibido por éste”³⁰.
(Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Según lo mencionado, la jurisprudencia civil, a través del reconocimiento de obligaciones de seguridad de resultado ubica la responsabilidad por productos defectuosos en el ámbito de la responsabilidad objetiva de la cual no es posible exonerarse sino mediante la demostración de una causa extraña que desvirtúe el nexo de causalidad.

Por su parte, el Consejo de Estado, soportándose en figuras de derecho comparado, ha señalado que la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia se debe evaluar a la luz de la teoría

30 *Ibidem.*

del riesgo excepcional como título jurídico de imputación. A partir de dicho planteamiento, también se reconoce que este esquema de responsabilidad es de carácter objetivo. Al respecto dicha corporación señaló lo siguiente:

“Por lo anterior, se puede concluir que en el derecho foráneo cuando el Estado asume la función de fabricar o elaborar productos alimentarios incursiona en una actividad que puede comportar un riesgo para la vida e integridad de las personas, por lo tanto, cuando se causen daños en el ejercicio de esta actividad, se podría predicar su responsabilidad extracontractual bajo el título jurídico de imputación del riesgo excepcional, toda vez que cuando la ejerce pone a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar como contrapartida de los beneficios que derivan”³¹.

Esta posición del Consejo de Estado, si bien fue adoptada de manera mayoritaria en la sentencia mencionada, ha sido objeto de críticas en el seno mismo de dicha corporación. Los argumentos principales se dirigen a controvertir el hecho de que se considere como actividad peligrosa el proceso de producción de productos alimenticios. No obstante se reconoce la existencia de una obligación de seguridad de resultado en cabeza de los productores y distribuidores. En este sentido, mediante aclaración de voto formulada en contra de la sentencia analizada, se sostuvo que:

“(...) la responsabilidad por daños derivados del consumo de alimentos comporta, en todo caso, la prueba de la falla del servicio del productor o distribuidor del producto.

31 CE3, 22 abril 2009, e04817, M.P. E. Gil.

Preciso además que la circunstancia de que el aludido deber de seguridad esté comprendido dentro de la categoría de las obligaciones de resultado, implica la atenuación de la carga de la prueba para el actor o sujeto interesado en el resarcimiento del mismo, pero no conduce a considerar que la fabricación del producto sea una actividad peligrosa, como lo plantea la sentencia de la Sala”.

3.4. LA PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD

En lo que respecta a la prueba del nexo causal, la jurisprudencia ha establecido que en materia de responsabilidad por productos defectuosos a la víctima le corresponde probar no solamente que el producto es defectuoso sino que: “(...) el perjuicio que padeció fue causado por las condiciones de inseguridad del mismo”³².

En este aspecto, la jurisprudencia muestra un mayor apego a las estructuras tradicionales de la responsabilidad civil manteniendo una postura más rígida que la sostenida al evaluar otros aspectos de este esquema especial de responsabilidad. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

“Y no se diga que por el hecho de que se llegara a tratar de una responsabilidad en la que el promotor del litigio no estuviera precisado a asumir la carga de probar la culpabilidad del demandado, ya sea porque involucrase una especie de responsabilidad objetiva, o debido a que la misma se presumiera o porque se estuviera en presencia de un esquema de “responsabilidad especial”, como así últimamente se le ha llamado a la derivada de las normas atinentes al derecho de protección al consumidor –Decreto 3466 de 1982– (Sentencia 016 de 7 de febrero de 2007, exp. #1999-00097-01), la víctima está eximida de demostrar los fundamentos fácti-

32 CSJ Civil, 30 abril, 2009, e00629, M.P. P. MUNAR.

*cos estructurales del citado nexo, puesto que, aun en estos particulares o especiales supuestos, a aquél en todo caso le tocaría ejercer a cabalidad la carga de demostrarlo*³³.

Las exigencias planteadas por la jurisprudencia en cuanto a la evaluación del nexo de causalidad han implicado que, en la mayoría de los casos que se han resuelto, no se hubiese configurado una responsabilidad del productor o distribuidor de los productos, no obstante existir prueba suficiente del carácter defectuoso de los productos.

En este sentido, es importante señalar dos elementos que pueden plantear una problemática adicional en cuanto a la evaluación del nexo de causalidad y que deberían ser analizados a la luz de los principios establecidos por el artículo 78 de la Constitución Política. El primer elemento surge de la dificultad que en muchas ocasiones tienen las víctimas para probar las condiciones de inseguridad del producto, es decir, sus defectos de fabricación. Por lo general este aspecto es complejo en la prueba por la ausencia de conocimientos técnicos de las víctimas y por cuanto la mayoría de las veces éste hace parte del resorte interno del fabricante. En segundo lugar, la prueba del nexo de causalidad en eventos de daños colectivos plantean una problemática adicional que debería ser atendida por la jurisprudencia civil con base en los parámetros que para el efecto ha establecido la Corte Constitucional. Recordemos que el ámbito de las acciones de grupo es el foro por excelencia para discutir eventos de daños colectivos ocasionados por productos defectuosos y en este preciso aspecto la Corte Constitucional ha señalado que: “(...) *la relación de causalidad debe ser definida en términos jurídicos y atendiendo a la naturaleza de los intereses protegidos y a la concepción solidarista de la Carta*”³⁴.

33 CSJ Civil, 24 septiembre, 2009, e00060. M.P. C. VALENCIA.

34 C. Const, C-569/2004. M.P. R. UPRIMNY.

3.5. CAUSALES DE EXONERACIÓN DE FABRICANTES Y DISTRIBUIDORES

Tratándose de un ámbito de responsabilidad de carácter objetivo, solamente los eventos que constituyan hechos imprevisibles, irresistibles y jurídicamente externos al productor o distribuidor serán aquellos que le permitan exonerarse de responsabilidad, es decir, que de manera general solamente los eventos constitutivos de causa extraña y algunos otros de carácter especial permiten desvirtuar el nexo de causalidad y otorgan una defensa efectiva a quienes han puesto en circulación productos defectuosos.

La jurisprudencia ha señalado entonces como mecanismos efectivos de defensa, la fuerza mayor y el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero (se circunscribe esta hipótesis a los eventos en los que el producto es puesto en circulación por personas ajenas al productor, o manipulado por éstas). En relación con éste último aspecto se ha señalado que:

“[c]omo quiera que la responsabilidad que aquí se les imputa a los productores está engastada en el ámbito de una relación de consumo, vale decir, de producción de bienes y servicios para ser incorporados al mercado, no les será imputable el daño padecido por un consumidor cuando ellos no pusieron en circulación el producto, ora porque les fue sustraído o ya porque tal hecho responde a actos de piratería industrial o comercial”³⁵.

3.6. NUEVO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS EN LA LEY 1480 DE 2011

El “nuevo” Estatuto del Consumidor –ley 1480 de 2011-, que como tantas veces se ha mencionado solamente comenzará su vigen-

35 CSJ Civil, 30 abril, 2009, e00629. M.P. P. MUNAR.