

ASPECTOS RELEVANTES DEL SURGIMIENTO DEL DERECHO DE CONSUMO Y UN CASO DE “¿Me sale más caro el tanque de la leche que la propia vaca?”

Zulay María Rodríguez Bermúdez¹

RESUMEN

En el actual milenio, todos los seres humanos, sin importar nuestra edad o condición cultural o socioeconómica, sexo, raza o religión, requerimos a diario, de bienes y servicios de distinta naturaleza y finalidad, lo cual nos coloca, jurídica y comercialmente, en la esfera de consumidores. El presente artículo propone una breve, pero profunda reflexión sobre algunos aspectos que identifican el derecho del consumo y, justifican la importancia que ha ganado en los últimos tiempos; y también, previo estudio de situaciones compartidas y narradas por algunos consumidores, expone un caso que ejemplifica por lo menos una de las debilidades que se detectan en el trámite previsto por la Ley 1480 de 2011, llamada Estatuto Colombiano del Consumidor.

ASPECTOS RELEVANTES DEL SURGIMIENTO DEL DERECHO DE CONSUMO

La regulación del contrato en el derecho privado tuvo su fundamento en la idea de igualdad entre los contratantes y tal idea a su vez nació en los ideales de igualdad y libertad

de la Revolución Francesa. En efecto, consecuencia positiva de las ideas revolucionarias, en su momento, fueron los postulados de que las partes contratantes tenían facultad de elegir contratar o no contratar y con quien hacerlo y, aunque en el fondo existía desigualdad e injusticia, porque materialmente las partes no siempre se encontraban en condiciones de igualdad, como un tributo a la libertad, esas ideas de igualdad eran los conceptos mayoritariamente válidos.

Posteriormente, la Revolución Industrial con sus nuevas creaciones y el cambio de las estructuras sociales y de la vida misma hacia lo moderno, aparejaron un mayor comercio de bienes, frente al cual, ya las normas del derecho privado, en gran parte dedicadas a la regulación de relaciones habidas en un contexto social más que todo agrícola o rural, se fueron volviendo inadecuadas. Sin embargo los cambios legislativos son escasos y la ideología predominante del Estado liberal, no facilita ningún cambio en favor del consumidor, pues aún no se tiene un claro concepto de su posición especial dentro de la relación contractual, sino que se sigue manteniendo

* El presente artículo es elaborado como resultado de las actividades de investigación y de reflexión, del Semillero de Investigación, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Cartagena, liderado por la autora.

¹ Abogada, Universidad de Cartagena, especialista en Derecho Público, Externado de Colombia, Magister en Derecho, Universidad de Medellín. Docente de las Universidades: de Cartagena, Libre, Sede Cartagena y, San Buenaventura, Sede Cartagena. Miembro del Grupo de Investigación “Conflicto y Sociedad” de la Universidad de Cartagena. Correo Electrónico: zulay-maria@hotmail.com



más fuerte aún la idea formal de igualdad de las partes en esa relación.

Llegada la mitad del Siglo XX, encontramos el histórico pronunciamiento del carismático Presidente de los Estados Unidos, John F. Kennedy, quien en el año 1962, ante el Congreso de la Unión, expresó *“Todos somos consumidores. Ser consumidor por definición, nos incluye a todos. Somos el grupo económico más grande en el mercado, que afecta y es afectado por casi todas las decisiones económicas públicas y privadas.... Pero es el único grupo importante cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados”*

Y es entonces cuando se visibiliza la realidad de la parte más débil de la relación de consumo: el consumidor; a partir de estos hechos se comienza a reiterar que las normas de derecho privado: civil y comercial, resultan ser insuficientes para proveer un equilibrio contractual y, que de hecho éste nunca puede haberlo en esta relación porque la misma tiene algunas características como la información o el conocimiento técnico y tecnológico de la fabricación de los productos que sólo la posee el productor y, algunas condiciones de mercado e incluso condiciones particulares de los destinatarios de los productos que los hacen sensibles en la relación (como acontece por ejemplo, con los medicamentos para enfermedades terminales), que siempre van a colocar al consumidor frente al productor

o distribuir, en una posición de *asimetría de poderes*.

Un hecho cierto también sobre los derechos de los consumidores, es que hoy no sólo se satisfacen las necesidades básicas del consumidor, sino también las necesidades creadas; en efecto, el productor hoy visiona y crea las necesidades en el consumidor, incluso se asesora de expertos en el comportamiento humano que le orienten en su proceso creador de las necesidades que serán satisfechas por el consumidor.

Luego, la evolución o el despertar sobre la real condición del consumidor, se dio cuando la sociedad en general se hizo consciente de que la relación contractual en materia de consumo no es ni puede ser materialmente entre iguales, y la legislación abandonó los postulados clásicos del derecho privado, para intentar una regulación más proteccionista del consumidor, mediante la legislación de manera especial o particular sobre esta materia.

Para Colombia, el proceso no pudo ser diferente al del resto del mundo; los postulados clásicos de los códigos decimonónicos fueron incluidos en el Código Civil de Andrés Bello, el cual como sabemos, se inspiró en el Código Chileno, que a su vez estuvo inspirado en el Código Napoleónico, con lo cual, los postulados clásicos como la autonomía

de la voluntad, el con sensualismo y la fuerza del contrato como ley para las partes, fueron los principios orientadores de las relaciones contractuales de derecho privado entre 1.887 y la primera mitad del Siglo XX y de contera, las relaciones entre consumidores y productores estuvieron sometidas al derecho comercial, gracias a la teoría objetiva de los actos de comercio y de los actos unilateralmente mercantiles. Y es frente a esa imposibilidad de regulación del derecho privado sobre la realidad de las relaciones de consumo, que se hizo necesaria la expedición de un estatuto que considere y mantenga como principio la desigualdad de las partes de dicho contrato.

Así tenemos entonces que, existe a cargo del productor un deber de información y que es posible hoy en día, el derecho de retracto a favor del consumidor, la interpretación favor débiles (pro consumidor), la regulación de contratos de adhesión con consumidores, la prohibición de cláusulas abusivas, la regulación de cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad con consumidores; en síntesis, en el decir del profesor Juan Carlos Villalba, “el derecho del consumo busca evitar a toda costa el abuso contractual. En ocasiones esta protección también se extiende al ámbito extracontractual”²

UN CASO DE “¿Me sale más caro el tanque de la leche que la propia vaca?”

El caso que pasamos a exponer, acontecido en vigencia de la Ley 1480 de 2.011, ejemplifica la vivencia directa de muchos consumidores y permite llegar a la conclusión de que aún falta aspectos muy sencillos por regular, que favorecerían la satisfacción de los consumidores y resolverían prontamente los conflictos que se pueden presentar.

Primeramente vamos a referirnos, para ilustración de los lectores, al trámite previsto por el Estatuto del Consumidor para la reclamación y efectividad de la garantía legal como protección al consumidor que consiste en una reclamación administrativa ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y otras acciones jurisdiccionales ante esa misma entidad o ante los jueces, previsto en los artículos 57 y siguientes de la Ley 1480 de 2.011. Veamos.

La reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente. El productor o el proveedor deberán dar respuesta dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la reclamación. Cuando el proveedor y/o productor no hubiera expedido la constancia, o se haya negado a recibir la reclamación, el consumidor así lo declarará bajo juramento, con co-

2 VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos. Introducción al Derecho del Consumo. Universidad Militar Nueva Granada, octubre de 2.012.



pia del envío por correo. Si la respuesta es negativa, o si la atención, la reparación, o la prestación realizada a título de efectividad de la garantía no son satisfactorias, el consumidor podrá acudir ante el juez competente o ante la Superintendencia.

Si dentro del término señalado por la ley, el productor o proveedor no da respuesta, se tendrá como indicio grave en su contra. La negativa comprobada del productor o proveedor a recibir una reclamación dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en la ley y será apreciada como indicio grave en su contra.

Y si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena, multa a favor de la SIC, y en caso de incumplimiento de la condena, hasta llegar al cierre del establecimiento.

Este trámite tan sencillo, en la práctica no resulta tan eficaz para los consumidores, como se analiza en el caso siguiente. El señor Pedro Zarate³, compró en un almacén de cadena un computador personal, que se ofrecía en oferta, presumiéndolo de buena calidad por ser de una reconocida marca. El producto no funcionó adecuadamente porque, empleando el

término técnico, se *reiniciaba*, razón por la cual el señor Zarate, se dirigió a solicitarle el cambio al proveedor (es decir, al almacén de cadena), porque no había transcurrido ni una semana desde que lo adquirió, no obstante, el señor Zarate recibió la sorpresa de la negación del cambio, porque el proveedor insistió en darle el trámite previsto en el Estatuto del Consumidor.

Ya que en el almacén aún se encontraban exhibidos productos de las mismas especificaciones y con el mismo tipo de oferta en cuanto al precio, el señor Zarate insistía en el cambio por parte del almacén; de hecho, argumentaba, que si por ejemplo hubiera comprado un libro y éste hubiera salido deshojado, se lo hubieren cambiado o si hubiera comprado un *mouse* para el computador personal, también se lo habrían cambiado inmediatamente, pero obtuvo la misma negativa; entonces procedió a pedir que le cambiaran el producto por otro de mayor valor, asumiendo él la diferencia del precio, y tampoco le fue aceptada la solicitud.

El señor Zarate, incluso intentó un método persuasivo apelando a la condición de que el gerente del almacén era varón y trató de captar su atención con el ejemplo, de que si él, el gerente, hubiera comprado una camisa en el almacén de al lado, y le hubiera salido rota, seguramente no aceptaría que para cambiársela, lo sometieran a una remisión

3 Nombre ficticio para el ejemplo.



al fabricante o productor; pero nada de lo que argumentó el señor Zarate, fue tenido en cuenta para el cambio inmediato, así que se vio obligado a presentar una reclamación y esperar 15 días hábiles por la reparación (que se convierten en días 20 calendario).

Luego de esos 15 días hábiles y de insistencias telefónicas y escritas, le fue devuelto el producto, pero presentaba la misma ausencia de calidad; así que debió devolverlo otra vez ante el mismo almacén y ya casi había transcurrido un mes desde la compra, sin haber podido disfrutar del producto, por lo cual, en esta oportunidad, el señor Zarate solicitó el cambio del producto y finalmente, le fue cambiado por otro de mejor calidad, a cargo del productor, sin que tuviere que pagar la diferencia del precio.

Hasta aquí pudiéramos decir que nuestro consumidor salió ganando, pues le entregaron por el mismo precio un producto de mejor calidad, pero antes de llegar a esa conclusión, consideremos si las incomodidades que pasó son ganancia, porque el producto que inicialmente compró era de las especificaciones que él requería y quería usarlo prontamente, es decir solucionar una necesidad, no tener que hacer reclamos escritos, telefónicos, etc., menos cuando como consumidor veía exhibidos en el almacén, otros productos iguales, pero insistieron en no cambiarlo, sino, en enviarlo al productor.

Adicionalmente, es bueno reflexionar sobre lo siguiente: el consumidor hizo el pago del producto, de contado, es decir, que por un mes no disfrutó del producto y tampoco de su dinero y, de haberle sido devuelto el dinero, no le hubieren devuelto intereses y en un posible trámite ante la Superintendencia de Industria y Comercio, hubiere tenido que probar los eventuales perjuicios para su reconocimiento y muy posterior pago.

Lo narrado, permite cuestionar la legislación actual en cuanto al contrato de consumo porque consideramos que falta una norma que obligue a ese cambio inmediato del producto. Nos parece poco provechoso someter al consumidor a un trámite que resulta desgastante cuando aún hay existencia de productos exhibidos en el almacén. Y este aspecto debe ser legislado para que sea de obligatorio cumplimiento, pues no debe quedar al arbitrio de los almacenes como ese *gancho* para los consumidores de que es una “facilidad”, una “deferencia” o un “*plus en su compra: le garantizamos el cambio inmediato en 15 días o un mes*”.

Los comerciantes podrán argumentar que este tipo de *plus* incentiva la competencia en beneficio de los consumidores, pero sabemos que esa ley de competencia no ocurre en todos los ambientes, por ejemplo está muy determinada por el tipo de ciudad, porque si es una ciudad pequeña y donde ade-



más existen monopolios de comercio, pocas oportunidades tiene el consumidor corriente, de beneficiarse con el ofrecimiento del cambio directo por parte del almacén durante los quince días siguientes a la compra, porque en el escenario planteado, ningún almacén requiere fidelizar a sus consumidores con ese tipo de *plus*.

Por todo lo anterior reiteramos que se requiere una norma para obligar a los proveedores o expendedores a atender directamente este tipo de situaciones sencillas, simples, que no deben incomodar al pequeño consumidor, sino facilitarle el disfrute del bien que ha adquirido, sin someterle a mayores trámites por reclamos, que al desgastarle tanto económica como anímicamente, le hagan desistir de su derecho, porque saca cuentas y piensa que, con tantas diligencias para el simple cambio de un producto, usando la expresión del docente Joaquín Acosta Rodríguez, “*me sale más caro el tanque de la leche que la propia vaca*”⁴.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE BARRERA, Sara. *La eficacia del Estatuto del Consumidor en perspectiva de derecho comparado: Colombia y la Unión Europea*. Tesis de grado. Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho Bogotá D. C., Colombia Enero de 2015. Tomado el 27 de abril
- de 2015, de: <http://repository.ucatolica.edu.co/jspui/bitstream/10983/2007/1/LA%20EFICACIA%20DEL%20ESTATUTO%20DEL%20CONSUMIDOR%20EN%20PERSPECTIVA%20DE%20DERECHO%20COMPARADO%20COLOMBIA%20Y%20LA%20UNI%C3%93N%20E.pdf>.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, www.secretariasenado.gov.co.
- CONGRESO DE COLOMBIA, ESTATUTO COLOMBIANO DEL CONSUMIDOR, Ley 1480 de 2011. www.secretariasenado.gov.co
- OSSA GÓMEZ, Daniel. *Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. De los derechos del consumidor en Colombia*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Medellín. Vol. 40, No. 112 (2010) / 203-209. Medellín - Colombia. Enero-Junio de 2010, ISSN 0120-3886.
- PROGRAMA CONSUMA CARIBE, Proyecto de fortalecimiento de las capacidades regionales y locales de los consumidores y promoción del marco jurídico de las competencias establecidas en el nuevo Estatuto del Consumidor. COLCIENCIAS, convocatoria 661 de 2014.

⁴ Expresión coloquial empleada por el docente, en sesión del seminario Derechos de los Consumidores, en la Maestría en Derecho de la Universidad de Medellín, Cohorte Solón. Cartagena de Indias, marzo de 2013.



- **VILLALBA CUELLAR**, Juan Carlos. *Introducción al Derecho del Consumo*. Universidad Militar Nueva Granada, octubre de 2.012.