

Beliña Herrera Tapias**

Las acciones colectivas en Colombia frente a una realidad global: El derecho de consumo*

Class actions in Colombia from global reality: the right of consumption

Recibido: 9 de diciembre de 2013 / Aceptado: 20 de febrero de 2014

Palabras clave:

Acciones colectivas, Bienes,
Consumidores, Daños,
Perjuicios, Mercado y Servicios.

Resumen

En Colombia la inclusión tanto legal como constitucional del derecho del consumo se debe a una necesidad de adecuación de la normativa a los lineamientos internacionales tanto de las directivas de la ONU, como de los Proyectos de MERCOSUR, ya que las relaciones comerciales, negociaciones internacionales y los procesos de globalización e integración de los mercados requerían de la garantía de este tipo de derechos por los Estados contratantes, sin embargo a través de este artículo y empleando una investigación jurídica de carácter aplicado, con enfoque cualitativo, se pretende hacer una crítica a los mecanismos constitucionales dispuestos para la defensa de los derechos de los consumidores como derechos colectivos, pues resultan poco operantes al no responder a las necesidades y realidades del consumidor contemporáneo que vive en un mundo globalizado.

Key words:

Collective action, Goods,
Consumers, Damages,
Market and services.

Abstract

In Colombia the legal and constitutional inclusion of consumer law is due to a need for adapting a legislation to international standards from both, the UN directives as well as of the MERCOSUR projects, since the trade relations, international negotiations and the processes of globalization and seamless integration into markets required the guarantee of this kind of rights by the contracting states however, through this article and using legal research of an applied nature with a qualitative approach. Also, it aims to make a critic of the constitutional mechanisms disposed for the defense of the consumers right and collective right, it wants to create a review of the constitutional mechanisms disposed for the defends of the consumers rights as of collective rights, whom are little operative by not responding to the needs and realities of the contemporary consumer who lives in a globalized world.

* Este artículo es producto de los resultados de la investigación denominada: “El Estado económico constitucional colombiano” desarrollada en el marco de la línea de investigación de Asuntos mercantiles del Grupo de Investigaciones en Derecho, Política y Sociedad de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Costa –CUC–.

** Abogado, magíster en Derecho, Doctorante en Derecho – Universidad Externado de Colombia. Directora del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Costa –CUC– e investigadora del Grupo de Investigaciones en Derecho, Política y Sociedad, categoría B de Colciencias, de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Costa.
bherrera3@cuc.edu.co

INTRODUCCIÓN

El consumo digno es fruto de la evolución histórica y jurídica de las grietas que en las últimas décadas del siglo XX se abrieron en valores e instituciones sociales que se constituyen, a partir de los distintos roles que el hombre asume en su interrelación con la sociedad, formándose alrededor de estas novedosas consideraciones que buscan igualdades justas en relaciones no lineales, tal como se hizo al considerarlo como consumidor; debido a la ruptura que genera la economía de mercado en sus relaciones. Pues bien, al hablarse de trato digno, consumo digno, se refiere principalmente a un aspecto externo o social, es decir, al honor, respeto o consideración que se le debe a la persona humana (Farina, 2004).

Según la Resolución de 1981-62 de 23 de julio de 1981 del Consejo Económico y Social de la ONU (1981): la política de protección y defensa del consumidor/usuario está diseñada para prever que los empresarios, proveedores, productores y distribuidores ofrezcan y garanticen bienes y servicios con calidad, a la vez que faciliten elementos que permitan lograr relaciones equitativas y seguras; en cuanto a que la información que suministren de sus productos y servicios sea suficiente y clara, de forma tal que los mismos consumidores identifiquen los derechos y deberes adquiridos, como consecuencia de la relación de consumo.

Los derechos de los consumidores y usuarios para el caso colombiano están actualmente categorizados dentro de la Constitución Política de 1991, en el Capítulo 3 que se refiere a los De-

rechos Colectivos, los que a su vez por mandato constitucional en el artículo 88, se les otorga unas acciones especiales de protección que en términos generales se conocen como acciones colectivas, cuyo reconocimiento en particular está asociado a dos de los principios fundantes del Estado: la dignidad humana y la solidaridad, los cuales deben ser tomados en cuenta al momento de definir correctamente las instituciones jurídicas, los derechos constitucionales y los mecanismos judiciales para la protección de diversos intereses de estos sujetos (C. Const. C-599/2004).

Generalidades de las acciones colectivas

La Corte Constitucional colombiana ha fundamentado en gran parte sus Sentencias C-215 de 1999, 1062 de 2000 y 569 de 2004, con base a la posición teórica del reconocido doctrinante Antonio Gidi (2004), considera que: “una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como a un todo (cosa juzgada)”. Y concluye que “Lo que distingue una acción colectiva de una acción individual es su aptitud de proteger el derecho de un grupo”.

Las acciones colectivas a su vez se dividen implícitamente según la Constitución colombiana en su artículo 88 en acciones: populares y de grupo; pues bien “el inciso primero se refiere a unas acciones cuyo fin es la protección de determinados derechos e intereses colectivos y el segundo a la reparación de daños sufridos por un

número plural de personas. Mientras el primero se refiere a las acciones populares propiamente, el segundo lo hace a las llamadas acciones de grupo” (Esguerra, 2007).

Según la Sentencia C-215 de 1999, estas acciones obedecen entonces, “a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos”; razón por la cual se encuentran en el grupo de acciones contenciosas instituidas por la Carta de 1991, que en efecto han dejado al legislador la tarea de establecer los demás recursos, acciones y procedimientos que propugnen por la integridad del orden jurídico y por la protección de derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (C. Const. C-1062/2000).

El legislador colombiano en cumplimiento de su labor de desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política expidió la Ley 472 de 1998, con el objeto de regular las acciones populares y las acciones de grupo. Las acciones populares son definidas por esta ley en su artículo 2 así: “Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Según Herrera (2004), el trámite de estas acciones en nada se diferencia de las acciones sujetas a procedimientos ordinarios o abreviados, con requisito de demanda, contestación, excep-

ciones, pruebas, medidas cautelares, oposición a medidas cautelares, recursos, alegatos y sentencias.

Por su parte las acciones de grupo se conciben por la ley como:

“Aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. El artículo 3 de la Ley 472 de 1998 reza: las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”. La acción de grupo según la jurisprudencia constitucional en Sentencia C-215 de 1999 tiene en específico las siguientes características: “i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la Norma Constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel” (2004, p. 45).

Según Esguerra (2007), es evidente de los conceptos expuestos que el género de las accio-

nes colectivas constituyen un contraste frente a los tipos de acción que tradicionalmente el derecho procesal ha diseñado para la defensa de los intereses y derechos de los ciudadanos, que se han caracterizado por establecer acciones cuyo titular es una sola persona y ocasionalmente se trata de varias, a unas determinadas. Pese a ese contraste y a estar contenidas en la misma Norma Constitucional muy poco tienen en común las acciones populares y de grupo, pues el alcance del término colectivo no es el mismo en los dos casos, ya que el daño que pretende proteger una y otra acción al colectivo de derechos e intereses es distinto.

Diferencias entre las acciones populares y de grupo

Al iniciar la diferenciación entre el objeto de los dos tipos de acciones colectivas debemos distinguir en primer lugar los conceptos de daño individual, daño colectivo y daño masivo o de grupo. El exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia colombiana Javier Tamayo Jaramillo diferencia los conceptos así: Los daños colectivos son aquellos que no afectan a personas en particular, sino a una comunidad entera, los daños individuales son aquellos que afectan los bienes patrimoniales y extramatrimoniales de personas determinadas. Y cuando esos daños individuales afectan a un número más o menos grande de personas, identificadas o identificables, estaremos frente a un daño grupal o masivo (Tamayo, 2001).

La Corte Constitucional con relación a esta distinción se ha pronunciado en Sentencia C-215

del 14 de abril de 1999, en el siguiente sentido:

“El interés colectivo se configura, como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección de los intereses grupales o masivos en este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva”.

Los derechos de los consumidores, que son derechos colectivos amparados por la Ley 472 de 1998 en el literal n) del artículo 4, nos permiten ejemplificar la distinción entre estos tipos de daño tomando como referencia el supuesto que: un nuevo producto como una crema para el cuerpo, entra a circulación en el mercado y ocurre que esta produce reacciones alérgicas y quemaduras en la piel, según un estudio realizado por la sociedad dermatológica.

La crema por ser un producto defectuoso atentó contra los intereses de toda una comunidad, “los consumidores”, lo que generaría un daño colectivo. Pero si ese mismo producto defectuoso ya fue utilizado por una única persona para la realización de una prueba por ejemplo, estaremos frente a un daño individual. En cambio si puesta en el mercado la crema ocasionó reacciones alérgicas y quemaduras a un grupo

de personas, por su mala calidad, el daño será entonces un daño masivo o de grupo.

Además de diferenciar claramente los tipos de daños, debemos advertir que de un daño individual que afecta de manera particular el patrimonio de una sola persona puede derivarse un daño colectivo que toca los intereses de un conglomerado y viceversa, como sería por ejemplo, “si la belleza del paisaje y la bondad del clima de que disfruta una población provienen de un bosque de propiedad de un particular, es evidente que el derecho colectivo a disfrutar de ese paisaje pertenece a la comunidad”, pero el derecho de propiedad sobre el bien es del particular; es así como al producirse una contaminación al bosque, ocasionaría una lesión al derecho de propiedad del particular y por tanto un daño individual, y la misma contaminación afectaría el disfrute del paisaje y el buen clima, generándose un daño colectivo. Podría pensarse también que si la contaminación afectara solo una parte del bosque, de donde un grupo de habitantes vecinos del bosque extrae sus alimentos, ello constituiría un daño masivo o grupal, además del daño individual al propietario del bosque.

La distinción entre una clase de daño y otro nos conduce al tipo de acción colectiva que se debe ejercer para la protección de los derechos colectivos que estén en riesgo, amenaza o que hayan sido vulnerados. Tomando la interpretación de Javier Tamayo Jaramillo al respecto podemos decir que: “mientras el daño colectivo afecta intangiblemente la calidad de vida de todo un conglomerado, y la acción preventiva o reparadora debe ser la ejercida a nombre de

la comunidad, mediante una acción popular, el daño de grupo afecta en forma concreta y personal a un número plural de víctimas pudiendo cada una de ellas ejercer acciones preventivas o reclamar indemnización de su personal daño, bien sea mediante demanda individual, bien sea mediante una acción de grupo”.

Quedando así claro una primera diferencia entre los tipos de acciones colectivas, pues las acciones de grupo y las populares poseen un objetivo diferente en cuanto al tipo de daño que pretenden prevenir, reparar o indemnizar; pues bien, en nuestro Derecho colombiano y conforme a la Ley 472 de 1998 cuando un daño podría llegar a afectar o afecta efectivamente a toda una comunidad de manera intangible la acción procedente para la garantía de los derechos e intereses colectivos será la acción popular, como sucedería bajo el supuesto que una entidad prestadora de servicios “XX” omita la ejecución de determinadas conductas, y dichas omisiones pueden afectar a los usuarios estaríamos entonces, ante un daño colectivo y en cuyo caso, procede la acción popular para que el operador jurídico ordene el cese de la omisión o que esta se corrija y ejecuten las conductas pertinentes (Tamayo, 2001).

Ahora bien si el daño efectivo se circunscribe a un grupo plural no inferior de veinte (20) personas que poseen unas condiciones uniformes, es decir, que se encuentran vinculadas entre sí por una situación o unas circunstancias comunes, que dan lugar a que cada una de ellas nazcan unos intereses y unos derechos semejantes, la acción procedente será la acción de grupo y

esta premisa operaría si la omisión o la inejecución de las conductas debidas por parte de la prestadora de servicios “XX” ocasiona un daño real a los derechos individuales de un grupo determinado no inferior a 20 personas, estaremos en presencia de daños individuales derivados de la violación de derechos colectivos, por lo cual será procedente la acción de grupo (Esguerra, 2007).

La cuestión ahora es analizar bajo la ley que prevé las acciones colectivas, cómo deben ejercerse estas acciones para la protección de los intereses y derechos de los consumidores, que como se ha dicho son derechos colectivos reconocidos en la Constitución en el artículo 78 y en la Ley 472 de 1998 en su artículo 4; y bien podría decirse que el artículo 29 del Decreto 3466 de 1982 sirvió de base para que los derechos de los consumidores se incluyeran dentro de los derechos protegidos por la mencionada ley, pues fue precisamente el Decreto 3466 de 1982 una de las primeras reglamentaciones que introdujo unas incipientes acciones de grupo a nuestro ordenamiento jurídico colombiano al rezar:

En caso de incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o garantías o, si fuere procedente de acuerdo con el artículo 13o. del presente decreto, a cambiar el bien por otro o, si se manifestare que se desea desistir de la compraventa del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por

el bien o servicio. En todo caso se podrá también solicitar la indemnización de los daños y perjuicios a que hubiere lugar. La solicitud formulada conforme al inciso precedente se tramitará por las autoridades jurisdiccionales competentes, de conformidad con las reglas propias del proceso verbal previsto en el Título XXIII del Libro 3o. del Código de Procedimiento Civil y las adicionales señaladas en el artículo 36o... (D. 3466/1982).

Claramente Esguerra (2007), explica que el legislador al regular las responsabilidades y deberes de los productores y distribuidores y los derechos de los consumidores, autorizó que, al momento de hacer efectiva las correspondientes reparaciones de daños, los posibles demandantes pudieran reunir en una sola sus distintas causas o hacerse representar por ligas o asociaciones de consumidores; las acciones respectivas seguían siendo las indemnizatorias tradicionales propias de nuestro Derecho privado, pero quedaba una primera base para la futura creación de unas acciones de grupo autónomas.

Sin embargo, antes de asegurar qué acción es la que debe emplearse debemos advertir que el daño a los consumidores se puede dar en las dos formas, objeto de protección de las acciones populares y de grupo, es decir, por un daño colectivo o un daño masivo o grupal, por tanto no puede afirmarse bajo la legislación vigente que a estos derechos se aplica de manera exclusiva una u otra acción. En efecto la puesta a circulación de productos defectuosos atenta contra los derechos colectivos de los consumidores ocasionando un daño colectivo que afecta a toda una

sociedad y en consecuencia se puede ejercer una acción popular para lograr que dicho derecho se retire del mercado; pero sí el producto defectuoso atenta contra los derechos individuales de un grupo determinado de consumidores no inferior a 20 personas, lo procedente en tales circunstancias es una acción de grupo (Tamayo, 2001).

Lo anterior se sustenta en las pretensiones que se persiguen en una y otra acción, ya que mientras la acción popular tiene como pretensión prevenir, evitar o suprimir el daño contingente, bien mediante una orden de hacer o de no hacer que restituya las cosas a su estado anterior o que haga desaparecer la amenaza que gravita sobre un derecho colectivo o que le ponga punto al perjuicio que le viene irrogando (Esguerra, 2007), ora mediante una condena de indemnización in genere del daño colectivo; por su parte la acción de grupo solo tiene como pretensión la indemnización, pues bien, su finalidad es el cobro de perjuicios individuales de un grupo de víctimas, derivados a su turno, de la violación efectiva de un derecho o interés colectivo, ya que en estas acciones se parte de que el daño o agravio ya está consumado y solo es compensable reconociéndose y ordenándose el pago en dinero de los daños que se causaron (Tamayo, 2001).

La Corte Constitucional ha diferenciado claramente la finalidad de las pretensiones de una y otra acción mediante la Sentencia C-569 de 2004 al decir que:

“Si bien tanto la acción de grupo como la acción popular son acciones colectivas (CPN Art. 88), que superan las limitaciones de los esque-

mas procesales puramente individualistas para la protección de los derechos, sin embargo se distinguen en su finalidad, pues la acción popular tiene un propósito esencialmente preventivo, mientras que la acción de grupo cumple una función reparadora o indemnizatoria, por lo que la primera no requiere que exista un daño sobre el interés protegido, mientras que la segunda opera una vez ocurrido el daño, ya que precisamente pretende reparar dicho perjuicio”.

La Ley 472 de 1998 que define a las acciones populares y de grupo ha servido de base a la Superintendencia de Industria y Comercio, para concluir mediante concepto 02115515 del 18 de marzo de 2003 que: “De conformidad con lo establecido en el literal n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, los derechos de los consumidores y usuarios son derechos e intereses colectivos, en esa medida los consumidores que vean afectados sus derechos podrán hacer uso de las acciones contempladas en la mencionada ley (...). En ese sentido el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece las acciones populares como “los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos (...)”.

De acuerdo a la disposición anotada si los consumidores consideran afectados sus derechos, podrán hacer uso de tal acción para procurar la protección de dichos intereses y derechos. Asimismo esta ley abrió la posibilidad a los consumidores reunidos en un grupo no menor de 20 personas para obtener por la vía de la acción de grupo el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios. Pero a su vez para pretender la indemnización de los perjuicios descritos en

los artículos 36 y 37 del Decreto 3466 de 1982 por esta vía, los afectados deben conformar un grupo de al menos 20 personas y cumplir con los requisitos y trámites establecidos en el Título III de la Ley 472 de 1998 (D. 3466/1986).

Por otra parte el concepto No. 01068256 de 28 de septiembre de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio señala que: cuando quiera que los afectados reunidos en un grupo integrado de conformidad con lo estipulado por la norma 472 de 1998, opten por la acción de grupo como vía procesal para obtener la indemnización de los perjuicios de los que tratan los artículos 36 y 37 del Decreto 3466 de 1982, deberán cumplir, para efectos de la presentación de la demanda con los requisitos generales establecidos por el Código de Procedimiento Civil o el Código Contencioso Administrativo, según sea el caso y con los siguientes requisitos específicos estipulados en la Ley 472 de 1998 en el artículo 52:

1. El nombre del apoderado o apoderados, anexando el poder legalmente conferido.
2. La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio.
3. El estimativo del valor de los perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración.
4. Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo.
5. La identificación del demandado.
6. La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo.
7. Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso.

Al tener claro que se abrieron estos caminos al consumidor/usuario para la defensa de sus intereses, en el marco de la Constitución de 1991 en su labor de ofrecer herramientas procesales no dilatorias y por fuera de los procedimientos tradicionales, tal como se ha tratado de lograr en el Derecho Comparado, debemos centrarnos ahora en lo que al consumidor realmente interesa y en su realidad práctica, pues bien, por una parte en Colombia las personas prefieren acudir a la reclamación de sus intereses y derechos en forma individual, y más aún cuando se trata de defender intereses económicos, que afectan la esfera más íntima del ser humano y su dignidad como puede llegar a ocurrir en el caso de perjuicios derivados de un bien o servicio defectuoso; por otra parte al ocasionarse un menoscabo al patrimonio, el particular sujeto consumidor, lo que busca no es la prevención del mismo sino, el resarcimiento propio del daño y la compensación a los perjuicios que ha tenido que soportar como afectado, en este sentido al consumidor le preocupa es su derecho de contenido subjetivo individual y pecuniario que desea reparar mediante la acción judicial, pese a que la cuestión del mercado y la sociedad de consumo englobe a todo un colectivo, pues bien como lo pronunció el presidente Kennedy en 1962 “consumidores somos todos”.

En este sentido retomamos el pronunciamiento de la Corte Constitucional en su Sentencia T-528 de 18 de septiembre de 1992, con relación a las acciones populares y de grupo, al afirmar que:

Por su finalidad pública se repite, las accio-

nes populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar subjetivamente, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo. Característica fundamental de las acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permiten su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino, fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses colectivos, sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de dichos intereses y derechos colectivos. (...) Ahora bien, el inciso segundo del citado artículo 88 de la Carta prevé otro mecanismo de sustancial importancia dentro del campo de las garantías judiciales de los derechos de las personas, conocido como las acciones de clase o de grupo. Estas, igualmente regulables por la ley, no hacen referencia exclusiva a los Derechos Constitucionales Fundamentales, ni solo a los Derechos Colectivos, pues también comprenden a los Derechos Subjetivos de origen constitucional o legal y nece-

sariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios (Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No. 01068256 de 28 de septiembre de 2001).

Del anterior pronunciamiento de la Alta Corte y según lo expuesto en cuanto al interés buscado por el consumidor/usuario a través de los mecanismos de defensa judicial se infiere que aquel perjudicado que cumpla los condicionales contenidos en el Estatuto de Protección del Consumidor puede optar individualmente, para efectos de obtener la indemnización de perjuicios, por el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil o, uniéndose a un grupo no menor de veinte personas, en el cual se cumplan los demás requisitos legalmente establecidos, ejercer una acción de grupo, que es la opción dada por la Carta Magna fuera de los mecanismos ordinarios y costosos tradicionales, y de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales ordenados en materia del derecho del consumo por el artículo 145 de la Ley 446 de 1998a la Superintendencia de Industria y Comercio.

CONCLUSIONES

En Colombia es reconocido el estudio sobre

las acciones colectivas del profesor Ramiro Bejarano, quien con respecto a los derechos de los consumidores sostiene que: “entre los indudables logros del estatuto de protección al consumidor de 1982, sin duda alguna, es lo relativo al diseño de una forma procesal diferente de la tradicional, al parecer inspirada en la famosa *Class Actions* del derecho americano. En efecto, la posibilidad de que el consumidor afectado pueda ser representado por la Liga de Consumidores, así como el reconocimiento de efecto ultra partes a la sentencia que declare la responsabilidad del fabricante o productor, bien pueden considerarse como puntos de partida de lo que hacia el futuro habrá de ser la protección procesal de los intereses colectivos y difusos, o de las acciones de grupo” (Bejarano, 1993).

Sin embargo, de la misma obra *Las acciones populares* del profesor Bejarano (1993) puede interpretarse, que con los actuales requisitos para el ejercicio de las acciones de grupo, difícilmente se alcance el dinamismo y práctica en el accionar judicial por parte de los consumidores que se buscaba al ofrecer una vía constitucional expedita para la protección y defensa de sus derechos, y por consiguiente sí se mantenga la indiferencia ciudadana, pues bien, al parecer las acciones de grupo aún poseen adaptaciones inadecuadas de los procesos ordinarios civiles, tales como: la exigencia del artículo 49 de ejercerse la acción por conducto de abogado, y en dado caso de ser varios organizar un comité, lo que generaría en primera medida una apatía para interponer la acción y en segundo lugar, incrementa la suma de los costos del proceso, proceso

que pueden iniciarse por un producto defectuoso tan simple como una crema con vicios de calidad (Bejarano, 1993).

Un trámite de notificación personal y un período probatorio que sigue las normas establecidas para los procesos ordinarios del Código de Procedimiento Civil, manteniendo siempre la carga de la prueba en el actor y otorgándose términos muy prolongados que no son razonables ni coherentes con el dinamismo que pretendió dársele a la protección de estos derechos al establecerse supuestos mecanismos ágiles y especiales.

Igualmente sucede con la sentencia que según el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 sigue las reglas generales del procedimiento civil y no se cumple inmediatamente, sino que debe hacerse todo un trámite ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. Por otra parte los recursos de revisión y casación siguen dejando de lado el supuesto esquema de sumariación, ya que pueden ser decididos en un término hasta de 90 días y solicitarse un nuevo período de pruebas, término extenso que mantiene en efecto suspensivo el fallo y por tanto manteniéndose el perjuicio al consumidor o usuario que se vio afectado en su esfera más íntima al acceder a este producto o servicio.

Para los consumidores las acciones de grupo contienen otros requisitos que traban por sí su intención de defender judicialmente sus intereses, partiendo de la legitimación para actuar, pues bien como ya se dijo en capítulos anteriores, en Colombia el concepto legal de consumidor es amplísimo y pese al esfuerzo que trató

de hacer la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia 0442101 de 3 de mayo de 2005, le impone a través de su interpretación indirectamente el deber de demostrar que se es consumidor, y que se está en el último eslabón de la cadena productiva, labor que no siempre es sencilla,

como en el caso del ama de casa que compra telas para luego revenderle los vestidos a sus vecinas; en este evento sería conflictivo determinar si dicha persona es consumidora o no de la tela, pues no está claro si es o no el último eslabón de la cadena y la tutela de sus derechos por vía de las acciones de grupo sería incierto e improcedente (Gómez & Muñoz, 2008).

Por otra parte la no inclusión en nuestra normatividad del término relación de consumo, que tímidamente se ha introducido por la jurisprudencia nacional, deja de lado aquellos que llegan a ser consumidores por un vínculo mediato,

así como aquellas circunstancias que perturban al consumidor y que afectan no solo a quienes están vinculados por un contrato oneroso de consumo, sino que comprende igualmente todas las etapas, circunstancias y actividades destinadas a colocar en el mercado bienes y servicios para ser adquiridos por los consumidores y usuarios, pues bien involucran todas aquellas circunstancias que se derivan del acto de consumo y no exclusivamente del contrato (Farina, 2004).

Por tanto, hoy el concepto de consumidor en Colombia, no podría entablar acción de grupo un consumidor/usuario, –aun reuniendo un grupo de 20 personas o más– que no habiendo reti-

rado el bien del mercado y sea consumidor final de ese producto o servicio, o cuando lo utilice para la elaboración de otro producto que satisfice una necesidad pero no de tipo personal, o aquella persona que sin haber participado de la relación contractual es quien finalmente utiliza el bien o servicio, para la satisfacción de una necesidad, pues a estos en nuestro ordenamiento jurídico no se les considera consumidor.

Según el siguiente ejemplo de Gómez y Muñoz (2008): De A, médico, compra un medicamento con un defecto en la fabricación, que luego es aplicado en el cuerpo de B y este resulta lesionado por efecto de este medicamento, no estaría “B” legitimado para ejercer la acción de grupo pues no es consumidor ya que no está dentro de la relación de intercambio (compraventa del bien, o, medicamento) que se exige según lo preceptuado por la Sentencia 0442101 de 3 de mayo de 2005 y la definición estatuida del Estatuto del Consumidor vigente, lo que dista de lo preceptuado por países como Argentina y Brasil, donde no circunscriben el concepto de consumidor al vínculo contractual, sino a la relación de consumo que incluye a personas y todos aquellos actos de consumo que pueden estar por fuera del contrato en sí y que considera todo el ámbito socioeconómico que envuelve al consumidor. No debemos entonces desgastarnos en copiar modelos que no se ajustan a nuestra estructura normativa sustancial y que por ende la adecuación de esos mecanismos administrativos y judiciales para la garantía de tales derechos, siempre presentarán vacíos y contradicciones con la realidad de nuestros consumidores y usuarios de bienes y servicios.

REFERENCIAS

- Bejarano, R. (1993). *Las acciones populares*. Bogotá: Editorial Forum Pacis.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha SÁCHICA.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1062 del 2000. M.P. Álvaro Tafur.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-528 de 1992. M.P. Fabio Morón.
- Colombia. Ley 472 de 1998.
- Colombia. Decreto 3466 de 1982. Artículos 35, 36 y 37. Bogotá: Ed. Legis.
- Esguerra, J. (2007). *La protección constitucional del ciudadano* (1era. ed.). Bogotá: Editorial Legis.
- Farina, J. (2004). *Defensa del consumidor y del usuario*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Gidi, A. (2004). *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de Derecho Civil*. México: UNAM.
- Gómez, C. & Muñoz, S. (2008). Artículo fundamentos para la protección al consumidor frente a la publicidad engañosa. *Revista Estudios de Derecho*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Herrera, W. (2004). *Derecho Constitucional colombiano*. Barranquilla: Ediciones Uninorte.
- Naciones Unidas (1998). Resolución de 1981-62 de 23 de julio de 1981 del Consejo Económico y Social de la ONU; Resolución No. 39/248 de 9 de abril de 1985 de la Asamblea General de la ONU; Informe del secretario general sobre el desarrollo sostenible del Consejo Económico y Social de la ONU.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2001). Concepto No. 01068256.
- Tamayo, J. (2001). *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil* (1era. Ed.). Medellín: Editorial Dike.