

Responsabilidad legislativa: Una mirada desde el principio de seguridad de los productos y la aplicación territorial del estatuto del consumidor [1]

Legislative responsibility: A look from the principle of product safety and the territorial application of the consumer statute

Responsabilidade legislativa: um olhar a partir do princípio da segurança do produto e da aplicação territorial do estatuto do consumidor

Pallares Meriño, Noreila

 **Noreila Pallares Meriño** noreilapalla@gmail.com
Corporación Universitaria Americana, Colombia

Pensamiento Americano
Corporación Universitaria Americana, Colombia
ISSN: 2027-2448
ISSN-e: 2745-1402
Periodicidad: Frecuencia continua
vol. 13, núm. 26, 2020
pensamientoamericano@coruniamericana.edu.co

Recepción: 13 Marzo 2020
Aprobación: 28 Mayo 2020

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/761/7613824011/>

DOI: <https://doi.org/10.21803/penamer.13.26.427>

Resumen: El presente artículo es el resultado de la revisión bibliográfica realizada respecto de los temas; responsabilidad legislativa, principio de seguridad de los productos y la aplicación territorial del estatuto del consumidor. El abordaje de estas temáticas se realizó con el fin de obtener criterios que permitieran conocer su alcance, dar luces en cuanto al tratamiento que a nivel de fuentes de derecho han tenido y verificar si a través de la investigación se ha dado respuesta a la pregunta ¿Existe responsabilidad legislativa en el estatuto del consumidor colombiano? Una vez realizado el análisis de estas variables a partir del enfoque cualitativo y con apoyo de la hermenéutica jurídica, se concluyó que los estudios realizados no tratan de manera particular la problemática planteada. Por lo anterior, en el desarrollo del artículo se presentan argumentos que ponen al descubierto la necesidad y pertinencia del estudio a partir de un análisis jurídico.

Palabras clave: Responsabilidad legislativa, Seguridad de los productos, Estatuto del consumidor.

Abstract: This article is the result of the bibliographic review carried out with respect to the topics of legislative responsibility, product safety condition and territorial application of the consumer statute. The approach to these issues was carried out in order to obtain criteria that allow knowing their scope, shed light on the treatment that is a level of sources of law have had and verify if the question has been answered through research ¿Is there legislative responsibility in the Colombian consumer statute? Once the analysis of these variables was carried out from the qualitative approach and with the support of legal hermeneutics, it was concluded that the studies carried out do not particularly address the issues raised. Therefore, in the development of the

article, arguments will be presented that will reveal the need and relevance of the study based on a legal analysis.

Keywords: Legislative responsibility, Safe product, Consumer statute.

Resumo: Este artigo é o resultado da revisão bibliográfica realizada sobre as questões da responsabilidade legislativa, do princípio da segurança do produto e da aplicação territorial do estatuto do consumidor. A abordagem destas questões foi efectuada de forma a obter critérios que nos permitissem conhecer o seu alcance, lançar luz sobre o tratamento que têm tido ao nível das fontes jurídicas e verificar se a investigação respondeu à questão: Existe legislação responsabilidade no estatuto do consumidor colombiano? Uma vez realizada a análise dessas variáveis a partir da abordagem qualitativa e com o respaldo da hermenêutica jurídica, concluiu-se que os estudos realizados não tratavam de forma particular a problemática levantada. Portanto, no desenvolvimento do artigo, são apresentados argumentos que revelam a necessidade e relevância do estudo a partir de uma análise jurídica.

Palavras-chave: responsabilidade legislativa, segurança do produto, status do consumidor.

Introducción

El principio de legalidad ha significado una limitante dentro del ejercicio del poder del Estado colombiano, su incorporación a partir de la concepción del Estado social de derecho con la expedición de la constitución política de 1991, representa un deber de sometimiento al imperio de la ley por parte de todas las autoridades que componen las tres ramas del poder público, ello implica que el Estado ostenta el innegable deber de responder por los daños antijurídicos que se causen a través de cualquier órgano sin distinción a la rama que pertenezca.

Obligación esta, que surge a partir del artículo 90 constitucional, a saber, la falta de concreción de este mandato transgrede los postulados constitucionales y acarrea vulneración en los derechos de los ciudadanos. Esta postura encuentra sustento en la teoría de la omisión legislativa, la cual explica que al existir una obligación constitucional el no actuar o desconocerla tiene como resultado la ocurrencia de un daño antijurídico.

De allí que, cuando quiera que, la rama legislativa en el marco de sus atribuciones legítimas y con ausencia de fallas, genere un perjuicio, surja la responsabilidad de resarcir el daño antijurídico como expresión del principio de igualdad ante las cargas públicas.

Por otro lado, de la apertura económica global y local instaurada a partir de la expedición de la constitución 1991 que desarrolla una concepción económica orientada a la apertura del mercado, imperó la necesidad de dar tratamiento jurídico a las necesidades sociales derivadas de esta concepción, razón por la que el Estado colombiano expidió el estatuto del consumidor, el cual además de los diferentes temas que regula, ha instituido que los productos sean seguros para el consumidor en sus condiciones normales de uso, así mismo establece que su ámbito de aplicación es de carácter territorial, estas prescripciones constituyen

pilares fundamentales a la hora de hablar de responsabilidad en el ámbito de derecho de consumo.

Empero, que sucede cuando a través de lo prescrito en el estatuto, el consumidor no puede ver satisfecho sus derechos, será posible hablar de responsabilidad legislativa en el campo de los derechos de consumo a partir de la obligación constitucional que surge del principio de seguridad de los productos y la aplicación territorial del estatuto. El Estado no podrá adoptar medida que impliquen retroceso en la senda de protección en que haya avanzado el Estado para proteger los derechos inmersos en el sistema de seguridad social. (Reyes, 2017)

Para conocer el estado de las cosas y tener mayor claridad sobre la problemática, a partir de estas premisas, el presente artículo se concentra en el análisis de estudios que se han realizado frente a estos temas, ello con la finalidad de establecer si a través de dichos estudios se ha planteado la responsabilidad legislativa en el estatuto del consumidor colombiano.

Marco Teórico

1. Responsabilidad legislativa

La responsabilidad legislativa denominada por parte de la doctrina como responsabilidad por el hecho de las leyes y por otra como responsabilidad del Estado legislador, deviene del postulado. “García (1997) el Estado como asegurador frente a los administrados de todos los riesgos que resulten de su actividad general, debe ser asegurador del riesgo resultante de la aplicación de una ley.” (Arenas Uribe & Jiménez Uzcátegui 2001, p.45).

Este postulado fue introducido al sistema jurídico de Colombia a partir de la Constitución de 1991, que en el artículo 90 incorpora una condición general de responsabilidad cuya titularidad corresponde al Estado, la cual constituye el fundamento de la responsabilidad que le puede ser imputable. (Const., 1991, art.90)

Según De Enterría (1986) la imputación consiste en la atribución del deber de reparar por daño a sujetos determinados.

Ahora bien, para que le sea imputable al Estado responsabilidad legislativa es necesario que exista un daño antijurídico, el cual en palabras de Henao (1998), debe entenderse como “un detrimento patrimonial que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.” (p.771)

El detrimento patrimonial carece de validez jurídica cuando quiera que, no existan causas que permitan justificar de manera legítima el menoscabo padecido por el individuo, por tanto, al no existir dichas causales, tampoco existe el deber de la carga del daño por parte del sujeto. Por tanto, “si el servicio público funciona en beneficio de todas las personas, los daños que ocasione ese funcionamiento deben repararse por razones de equidad” (González, 2017, p.43).

Para Sarmiento (2001), “todo tipo de responsabilidad cualquiera que sea su naturaleza implica la obligación de indemnizar, cuya fuente exclusiva es el daño y solo el daño” (p.44).

En este estadio, resulta menester remitirnos a las conceptualizaciones que a nivel de fuentes del derecho se han realizado frente a la responsabilidad legislativa.

Al respecto, Leiva y García, (2012) sostienen. “Siempre que exista un daño anti jurídico y éste sea imputable al Estado, habrá responsabilidad patrimonial y el término ‘Estado’ usado por la cláusula general del artículo 90, comprende todas las ramas del poder público, incluida la legislativa”. (p.150).

En el mismo sentido, para el profesor Garrido (1990), la doctrina de la responsabilidad del Estado legislador está justificada en la producción de un perjuicio anormal en la esfera jurídica de uno o algunos administrados; perjuicio que supera entonces el nivel de tolerabilidad de las cargas comunes que implica la convivencia social y que todos debemos soportar.

Por su parte, Casas (2010) citado por Armenta y Mejía (2013, p.59), afirma: Si bien, la ley representa un acto legítimo, puesto que es la máxima manifestación de voluntad de la legalidad, no por ello deja de estar subordinada a la Constitución, derivándose de dicha jerarquía jurídica superior la obligación de reparar todo perjuicio cierto y especial que cause a los derechos de los particulares.

Por otro lado, respecto al resarcimiento causado en razón de la aplicación de una ley, Mejía y Navarro (2017) indican:

Habrà lugar a resarcir los perjuicios ocasionados en razón de una ley, cuando el òrgano legislativo en ejercicio de sus funciones vulnere los cometidos estatales y transgreda el principio de la igualdad ante la ley y ante las cargas pùblicas. (p.14)

De igual forma, de acuerdo con Bustamante (2003), “si una ley es declarada inconstitucional y con su aplicación se causó un deterioro o lesión a los asociados en sus legítimos derechos el Estado debe responder” (p.115).

En la misma línea Para Galán (2001):

Con independencia de que la ley persiga siempre el interés general, y al margen de la concreta fortuna que tenga, lo cierto es que cuando se aplica sus efectos pueden «calar» sobre la esfera de derechos de los particulares, pudiendo ocasionarle un perjuicio. (p.3)

En estos escenarios, se activa la responsabilidad estatal, la cual en términos de Shina (2014), “hace alusión al deber que se tiene de resarcir un daño causado” (p.115).

Por su parte, en el estudio la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador Arenas y Jiménez (2001) desarrollan la responsabilidad legislativa no solo desde el actuar del Estado a través de la rama legislativa, sino también, desde el campo de la omisión al afirmar:

La falta de concreción de los derechos consagrados en la constitución atenta contra el carácter vinculante de ella y vulnera los derechos de los ciudadanos, por supuesto ello no sucede únicamente cuando se hace lo que la constitución prohíbe sino también, en el evento en el que no se actúa existiendo la obligación de hacerlo, ocasionándose así daños antijurídicos (p.64)

Significa entonces, tal como lo expresa Guevara (2015), “que basta con la existencia del riesgo que se transforma en daño y ocasiona un detrimento para que surja la obligación de resarcir” (P.98).

Por lo anotado en líneas anteriores, es posible sostener que es predicable la responsabilidad legislativa cuando con una ley se cause un daño injustificado a un particular no estando en el deber de soportarlo, presupuesto este que activa el deber indemnizatorio por parte del Estado al particular afectado. Siendo ello, máxima expresión del principio de legalidad, como “componente característico del Estado democrático” (Londoño, 2010, (p.756).

La jurisprudencia nacional también ha desarrollado el tema de la responsabilidad legislativa.

El primer antecedente jurisprudencial en el que se aborda el tema se remonta a 1995 en sentencia del 13 de diciembre del Consejo de Estado en sala plena, con ponencia a cargo del consejero Diego Younes, en esta, un senador solicita que se declare responsable al Estado por los daños ocasionados por haber suspendido el periodo legislativo para el que había sido elegido como congresista, aunque la decisión no fue favorable, mediante salvamento de voto Daniel Suarez desarrolla una postura que abre paso a la acogida de la responsabilidad legislativa al afirmar:

En Colombia, hasta la fecha, han sido vacilantes la legislación y la jurisprudencia contenciosa administrativa para reconocer la responsabilidad frente a las actuaciones legislativas del Estado; en la misma forma en que vacilaron el legislador y la jurisdicción administrativa en Francia y otros países. (Consejo de Estado, sala plena, S470, 1995)

Otro aporte importante frente al tema se encuentra en la sentencia de la Corte Constitucional C543 de 1996 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Diaz, en la que se expresa lo siguiente:

Uno de los supuestos bajo los cuales el Estado puede comprometer su responsabilidad, se configura cuando el órgano legislativo no hace aquello a lo que, de forma concreta, está constitucionalmente obligado, lo que configura una omisión legislativa. (Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C543, 1996)

En sentencia C-333/1996 se precisa:

El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. [...] La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (Corte Constitucional, sala plena, sentencia C333, 1996).

Por su parte en 1998 con la sentencia IJ-001 del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Jesús Carrillo Ballesteros se expresó.

La responsabilidad del Estado legislador no tiene su fundamento exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, sino en la antijuridicidad del daño, es decir, aquel daño en que la víctima no tuviera el deber jurídico de soportar la afectación. (Consejo de Estado, Sala plena, Sentencia IJ-001, 1998).

En la sentencia de la Corte constitucional C038/2006 con ponencia a cargo del Dr. Humberto Sierra Porto se desarrolla una postura sólida en cuanto a la responsabilidad del estado, al expresar:

La responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Estado está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. (Corte Constitucional, Sala plena, sentencia C038, 2006).

Por todo lo expuesto, es posible inferir que actualmente en Colombia es admitida la responsabilidad legislativa con ocasión a la vigencia de una ley, a su inconstitucionalidad y la omisión legislativa, es decir la responsabilidad proviene

tanto de la actividad como la inactividad del Estado, cuando quiera que, con ello se produzca un daño antijurídico a un particular y este no esté en el deber de soportarlo de acuerdo al principio de igualdad ante las cargas públicas, lo cual activa el deber de reparar del Estado ante la afectación de derechos.

Esto, claramente en palabras del profesor Hinestrosa significa que “la responsabilidad hace posible las obligaciones jurídicas” (p.56).

Del análisis se evidencia que la responsabilidad patrimonial del Estado ha tenido un dinamismo en su evolución, en consonancia con Cifuentes (2016), “este abarca desde una imposibilidad por considerar al Estado como sujeto causante de daños hasta la idea moderna, que reconoce que el Estado, en desarrollo de sus funciones puede causar daños a los particulares” (p.74). De manera que, es acertada la postura de Bautista y Díaz (2006), quienes a través de sus estudios aseveran que “la actual responsabilidad legislativa es el resultado de todo un proceso de evolución jurídica” (p.11).

Una vez revisado el estado actual de la responsabilidad legislativa en Colombia, de acuerdo a lo desarrollado a nivel de doctrina y jurisprudencia, en el siguiente acápite se revisa la finalidad y aplicación del estatuto del consumidor.

2. Finalidad y ámbito de aplicación del estatuto del consumidor.

Con el actual Estatuto del consumidor, las relaciones en materia de consumo se ponen a tono con el mandato constitucional, ello como expresión del fenómeno de constitucionalización del Derecho, el cual “es un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales” (Guastini, 2001, p.154).

La adaptación al mandato constitucional era mas que necesaria, ya que, en la carta constitucional, “los derechos de los consumidores se encuentran establecidos como una especie del género derechos humanos de tercera generación” (Barocelli, 2013, p.4).

Adicionalmente, el Estatuto del consumidor en criterio de Herrera (2011), “es una respuesta a la necesidad de proteger la natural vulnerabilidad de una de las partes intervinientes en el mercado” (p.161).

De acuerdo al artículo 2 del estatuto del consumidor, la finalidad que con él se persigue, es la de regular los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente. (Ley 1480, 2011, art.2)

Las normas contenidas en la ley (1480, 2011) son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, puesto que de existir debe aplicarse la regulación especial y solo supletoriamente las normas establecidas en la ley en referencia.

Seguidamente el mismo artículo segundo establece que todos los derechos al igual que las obligaciones contempladas en el referido estatuto serán aplicables teniendo en cuenta las observaciones de ámbito de aplicación territorial.

Sabido es por todos, que el estatuto del consumidor consagra una norma de orden público, lo cual implica que los particulares no puedan crear convenios que deroguen o modifiquen total o parcialmente el contenido o esencia de estas disposiciones. La consecuencia ante semejante práctica es la ineficacia de tales presupuestos convencionales.

Para Echandía (1946) toda norma imperativa es una norma de derecho público, puesto que, el orden público está compuesto por todas las disposiciones de carácter imperativo que existen en el ordenamiento jurídico de cada nación. Y si se tiene en cuenta que la norma es imperativa cuando se la considera por el legislador como de interés general, porque de lo contrario no se entendería la razón de su obligatoriedad. (p.256).

De ahí que la noción de orden público se constituya como un límite a la autonomía de la voluntad, en tanto que, los acuerdos particulares que atenten contra los fundamentos económicos de la nación se tendrán como nulos por afectar directamente el interés general.

Es por ello, que la Superintendencia de Industria y Comercio [SIC] (2012), en apoyo a esta posición ha conceptualizado que “si los productores, distribuidores o expendedores de bienes y servicios **se encuentran en territorio de otro Estado, no estarán sometidos a las normas contenidas en el estatuto del consumidor**, salvo estipulación expresa en contrario” (SIC, Concepto 12-098753, 2012), (SIC, Concepto 12-150854, 2012).

Lo anterior conlleva a sostener que, si un consumidor adquiere a título de compraventa, un producto defectuoso a un productor y/o proveedor extranjero o foráneo, que no tenga sucursal o representación legal en Colombia este solo estará obligado, a responder conforme al Estatuto del consumidor, en la medida que así lo hayan convenido las partes en el contrato; o porque así lo consagra la oferta.

Ahora bien, dado el carácter de adhesión que tienen las contrataciones realizadas entre consumidores nacionales y productores y/o proveedores extranjeros se dificulta que las partes pacten responsabilidad ya que, “en los contratos por adhesión, por las características de su formación, se favorece la posibilidad de incluir cláusulas abusivas” (Stiglitz, 1994, P.113) respecto a este punto se profundiza más adelante.

2.1.Principio de seguridad de los productos.

Al igual que la responsabilidad legislativa, los derechos del consumidor adquieren un reconocimiento especial con la expedición de la constitución de 1991, la cual en su artículo 78 establece responsabilidad en cabeza de 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. (Ley 1480, 2011, art. 78)

Responsabilidad esta, que encuentra sustento en el principio de seguridad de los productos, incluido en el estatuto del consumidor como una condición que debe reunir todo producto al ser puesto en el mercado, a su tenor.

Seguridad: Condición del producto conforme con la cual, en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro. (ley 1480, 2011, art 5 inciso 14)

Sobre este principio a través de estudios de investigación se ha comentado, en los siguientes términos.

Para Espinosa (2015), la ausencia de seguridad de los productos puestos en el mercado genera responsabilidad por producto defectuoso, la cual es una de las

varias facetas de la protección que la Constitución garantiza a los consumidores, y quizá una de las más importantes por los intereses que tutela (integridad, salud, vida). (p.382)

En el mismo sentido. Villalba (2014) afirma:

El régimen de responsabilidad por productos defectuosos surge como consecuencia del deber de seguridad que las normas de protección al consumidor imponen a los productores y proveedores en el mercado, siendo este uno de los pilares en que reposa el derecho del consumo (p.4).

De igual forma, para la doctrina, “la inobservancia y no cumplimiento de los requerimientos mínimos de seguridad que debe tener un producto, que ocasionen un perjuicio a los consumidores o sus bienes en razón de su defecto, genera una responsabilidad por daños” (Giraldo López, 2014, p.60).

Tamayo (2013) se refiere al tema indicando que:

La responsabilidad por productos defectuosos regula la indemnización por los daños a la vida y a la integridad personal de terceros, así como la destrucción o deterioro de cosas, como consecuencia de un defecto en el diseño, fabricación, o presentación del producto. (p.21)

Por su parte Ossa (2013) expresa; La doctrina le ha dado el nombre de productos defectuosos a aquellos que no cumplan con el principio de seguridad.

La garantía de seguridad es que el producto no sea irrazonablemente peligroso, que no conlleve riesgos irracionales a la salud o integridad de los consumidores, por lo que la doctrina y la jurisprudencia han acuñado el término “producto defectuoso” para aquellos bienes o servicios que no cumplen con esta razonable seguridad que se espera de él, sea porque este ha sido incorrectamente diseñado, mal fabricado o indebidamente presentado (p.4).

Según De la Cruz (2012) la norma colombiana establece un deber de responsabilidad al indicar que:

El Estatuto del consumidor instituyó como derecho para el consumidor que los bienes no le causen daño, en *condiciones normales de uso*, además de que se le proteja contra las consecuencias nocivas *para la salud, la vida o la integridad de los consumidores*. Este derecho fue desarrollado en la ley a través de la regulación de la responsabilidad del productor y/o proveedor por producto defectuoso. (p.24)

La responsabilidad por producto defectuoso encuentra sustento en el principio de seguridad, que como se ha anotado, deben cumplir todos los productos puestos en circulación en el mercado.

La responsabilidad por productos defectuosos es predicable cuando en razón a un error de fabricación, diseño o información, el consumidor de un producto sufre un daño en su integridad física o en sus bienes.

De acuerdo a lo anterior, para que se pueda hablar de la tipificación de dicha responsabilidad se requiere que el consumidor padezca un verdadero daño; es decir, que, del resultado de un defecto del producto atribuible al productor del bien, se haya causado un perjuicio a la integridad física del consumidor o a los bienes de este.

En virtud de lo mencionado, se podría afirmar que el ordenamiento jurídico ha dado verdadera atención a los derechos del consumidor, procurando establecer normas que sirvan de mecanismo jurídico para alcanzar la satisfacción de los mismos, tal como lo hace el estatuto del consumidor, no obstante, los derechos del consumidor pueden verse afectados si se tiene en cuenta, que debido a la apertura

económica global y local las negociaciones se han visto invadidas de cambios como la utilización de medios electrónicos para su perfección, lo cual representa en criterio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, en adelante OECD, un eventual desequilibrio entre las partes que componen la relación contractual (OECD, 2010).

Así mismo, “el papel del Derecho en la globalización genera un impacto determinante, ya que concreta los valores que encierra todo el sistema jurídico y se encarga de modular y construir la norma que regulará las conductas futuras” (Rayón, 2018, p.27). No obstante, importa anotar, que la globalización ocasiona una reducción del poder del Estado en el ámbito de la producción del derecho (Rincón, 2008, p.52). Continuando con los efectos de la globalidad, Agulló (1999), resalta las características de los cambios tecnológicos, de ellas destaca su capacidad de ofrecer tanto ventajas como amenazas económicas. Estas situaciones son determinantes en materia de Derecho de consumo, en la medida que dan luces de los posibles inconvenientes que en materia normativa se pueden presentar gracias a la globalización que permea las formas de comerciar.

Para la (Asociación bancaria de Colombia [ASOBANCARIA], 2019) el país no ha sido ajeno a la nueva tendencia mundial de comercializar conocida como E-commerce, de allí que en los últimos años haya presentado un crecimiento exponencial el comercio electrónico. En efecto, los últimos cinco años de información disponible muestran un crecimiento del 24%, lo que permite prever que para el año 2021, el país alcanzará ventas superiores a los USD 26.073 millones. (p.1)

Plata y Castro (2014), afirman. “En la doctrina coinciden en establecer el comercio electrónico como una transacción o actividad comercial realizada a través de cualquier medio para transmisión de mensajes de datos u otro mecanismo de esta índole” (p.288).

De acuerdo, a la afirmación sostenida por ASOBANCARIA en publicación de la revista semana económica, el comercio electrónico se posiciona en la economía del país.

El comercio electrónico, sin duda alguna, se posiciona hoy como un factor clave en la economía. El avance y los desarrollos tecnológicos han volcado nuestras actividades cotidianas a lo digital, aspecto que no ha sido ajeno a la forma en cómo compramos y vendemos bienes. No obstante, hay importantes retos que Colombia debe asumir para lograr una mayor consolidación del comercio electrónico (ASOBANCARIA, 2019, p.1)

Entre estos retos está poder brindar seguridad jurídica a los consumidores, puesto que debido a la naturaleza de adhesión de estas contrataciones sus derechos pueden verse afectados.

En consonancia con lo acotado, Alessandri (2004), expresa “Contrato de adhesión es el que se forma sin discusión previa, mediante la aceptación lisa y llana que una de las partes hace de las condiciones señalada por la otra” (p.40).

El contrato de adhesión es de aplicación común en las relaciones comerciales con consumidores, de ello no hay duda, es propicia para ser aplicada en relaciones contractuales en las que el poder económico de las partes es desigual. (Villalba, 2011, p.182)

Es decir, en estas contrataciones no se admite discusión alguna respecto del contenido del contrato, lo que representa un desequilibrio porque una

de las partes está dotada de una fuerza particular o especial e impone sus condicionamientos a otra que no la tiene. Estas eventualidades de acuerdo con Estrada y Tapia (2016), “han constituido una grave amenaza para la libertad contractual” (p.168).

Esta tipología contractual propicia que la parte fuerte en la relación contractual pueda establecer que el contrato no se regirá por las normas colombianas, lo cual, crea un escenario de desprotección de los derechos del consumidor, que adquiere mayor relevancia cuando lo que se ha visto afectado es la salud o vida del consumidor.

En Colombia, tratándose de la salvaguarda de la salud y la integridad de las personas. La SIC, cuenta con el portal Seguridad de Productos, a través del cual los consumidores pueden conocer los productos defectuosos y las campañas de retoma (Recall) vigentes para recogerlos del mercado nacional. (SIC, s.f., párr.6).

Así mismo, la SIC ha manifestado que “Cualquier producto que esté en el mercado es susceptible de tener algún defecto, por tanto, es importante emprender campañas que permitan evitar que por esta razón se genere un riesgo a la salud o la integridad de los consumidores.” (SIC, s.f., párr.1).

En virtud de lo analizado se evidencia, ante características como la adhesión, la distancia y la utilización de medios electrónicos en las contrataciones, que los consumidores se podrían ver inmersos en afectaciones a sus derechos, puesto que, a la luz de lo contemplado en el estatuto del consumidor respecto al ámbito de aplicación territorial, no es posible endilgarles responsabilidad a los productores y/o proveedores extranjeros o foráneos, que no tengan sucursal o representación legal en Colombia, cuando estos no la han contemplado en el contrato.

Lo anterior, Chamie (2013). Lo resume de la siguiente manera:

“El rostro jurídico de la globalización evidencia cómo hoy a la autonomía privada se le han abierto fronteras en el pasado insuperables, en la medida en que el contrato entre sujetos privados asume el puesto de la ley en varios sectores de la vida social” (p.116).

Se tiene entonces, que la constitución política de Colombia impone un deber de seguridad que tiene que reunir todo producto y así mismo contempla el deber de resarcir los perjuicios causados al desconocer dicha condición de seguridad, no obstante, el estatuto del consumidor si bien, hace un desarrollo del mandato constitucional, en cuanto a la seguridad de los productos limita la obligación de responder de los productores y proveedores al ámbito nacional, se presenta entonces, la inquietud de si a la luz de la teoría de la responsabilidad legislativa, entendida como aquella a través de la cual el Estado debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados por la rama legislativa el marco de sus atribuciones legítimas a un particular como expresión del principio de igualdad ante las cargas públicas, es posible que el Estado responda por los daños ocasionados al consumidor por producto defectuoso, cuando quiera que, el producto consumido cause daño por incumplimiento de la condición de seguridad contemplada constitucionalmente, siempre que esta, no pueda ser atribuible al productor o proveedor. En razón al límite de aplicación territorial que trae el estatuto del consumidor.

Conclusión

La actual era de la información, el auge de las tecnologías y las constantes innovaciones, han significado una disruptiva en el crecimiento económico, especialmente porque ha eliminado las fronteras del comercio. De manera que, cualquier persona puede comprar en un país distinto al que reside, sin mayor inconveniente.

Pese a lo anterior, los verdaderos obstáculos a nivel de responsabilidad se presentan cuando en virtud del consumo del producto se ocasiona un daño al consumidor, ya que, si revisamos las implicaciones que trae consigo, que las negociaciones no tengan límites fronterizos y al ser contrastado con la aplicación de carácter territorial del estatuto del consumidor, el resultado lógico es que se propicia un ambiente de inseguridad jurídica, puesto que en el evento que un consumidor compre un producto en un país distinto a Colombia que no tenga sucursal o representación legal en el Estado colombiano y el mismo cause un daño o presente algún defecto, no estará en la obligación de resarcirlo, ya que, la legislación colombiana no lo obliga. Se hace necesario procurar una defensa efectiva de los derechos de los consumidores, quienes se presentan como la parte más débil. (Sayas & Medina, 2016)

Por lo referido, proporcionar escenarios jurídicos que propendan fines encausados a materializar los derechos de los consumidores, constituye un reto ante la realidad de las prácticas negócias de consumo conquistadas por el auge tecnológico.

Reto este, que el Estado Colombiano ha aceptado, ya que, desde hace algunos años atrás se ha venido construyendo un marco jurídico que permita adaptarse a la ductilidad del comercio, de ahí que en la actualidad se encuentre vigente la ley 1480 de 2011, conocida como Estatuto del Consumidor. No obstante, esta norma se torna incipiente pues al autorizar en el Estatuto modalidades de comercio como el electrónico, la cual no atiende a límites fronterizos, guardó silencio frente a la obligación de responder cuando se causen daños por desconocimiento del principio de seguridad.

Se concluye entonces, luego de la revisión de diversas fuentes del Derecho, que se le ha dado amplio desarrollo a la teoría de la responsabilidad legislativa, a la explicación del principio o condición de seguridad de los productos y al alcance del estatuto del consumidor, sin embargo, no se observa que estos hayan enfocado sus propósitos en analizar de manera transversal todas las temáticas en un solo estudio. Encontramos una movilización social alrededor de la defensa de los principios y valores humanos relacionados con la integralidad sin distinción de razas. (Huertas, 2016)

Por lo anterior a juicio del autor existe la necesidad de analizar la responsabilidad legislativa en el estatuto del consumidor, a fin de exponer la inseguridad jurídica en la que se encuentra el consumidor en la actualidad cuando adquiere productos a productores o proveedores por fuera del país.

Referencias

Agulló, C. (1999). Cambios significativos en el mundo empresarial. *Economía industrial*, 330 (IV), 11-18. Recuperado

- de. <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/330/05cagu.pdf>
- Alessandri, R. (2004) *De los Contratos*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.
- Arenas, C, & Jiménez, M. (2001). Responsabilidad del estado por el hecho del legislador (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá DC, Colombia.
- Armenta, E & Mejía, L. (2013). Responsabilidad extracontractual del estado legislador en materia impositiva (tesis de maestría). Universidad libre, Bogotá DC, Colombia.
- Asobancaria. (2019). E-Commerce, crecimiento y ecosistema digital en Colombia. *Semana económica*. Recuperado de. <https://www.asobancaria.com/wp-content/uploads/1213.pdf>
- Barocelli, S. (2013). El estado y las relaciones de consumo. *ViaInveniendi Et Iudicandi* 8(1), 1-19 Recuperado de:
- Bautista, C., Diaz, J. (2006). *Responsabilidad estatal derivada de la función legislativa en Colombia*. (trabajo de grado). Universidad industrial de Santander. Bucaramanga, Colombia. Recuperado de. <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2006/121807.pdf>
- Bustamante, Á. (2003) *La responsabilidad extracontractual del estado*. Bogotá, Colombia: Segunda edición Leyer. Bogotá.
- Chamie, J. (2013). Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor. *Revista de Derecho Privado*. (24), 115-132 Recuperado de. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537442005>
- Cifuentes, R. (2016). La responsabilidad del estado-legislador: desde la irresponsabilidad hasta un nuevo título de imputación. *Univ. Estud.* (14), 73-92. Recuperado de. <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/7912168/5-LA+RESPONSABILIDAD.pdf/514a6d49-9a27-4efe-a918-c7852b3fb71d>
- Congreso de Colombia. (12 de octubre de 2011) Estatuto del consumidor. [ley 1480 de 2011]. Do: 48.220.
- Consejo de Estado, Sala plena. (13 de diciembre de 1995) Sentencia S470. [MP Diego Younes]
- Consejo de estado, Sala plena. (25 de agosto de 1998) Sentencia IJ-001. [MP Jesús Carrillo]
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 78 [Titulo II]. Recuperado de. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 90 [Titulo II]. Recuperado de. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional, Sala plena. (01 de agosto de 1996) Sentencia C333. [MP Alejandro Martínez Caballero]
- Corte Constitucional, Sala plena. (01 de febrero de 2006) Sentencia C038. [MP Humberto Sierra]
- Corte Constitucional, Sala plena. (16 de octubre de 1996) Sentencia C 543. [MP Carlos Gaviria]
- De Enterría, G. (1986). *Curso de derecho administrativo*. Madrid, España: Editorial Civitas.

- De la Cruz, D. (2012) La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. *Con-Texto*, (37), 11-36 Recuperado de. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/download/3214/2863/>
- Echandía, H. (1946). Evolución de la noción de orden público. *Revista de la Universidad Nacional*. (6), 251-262. Recuperado de. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/view/13530/14211>
- Espinosa, B. (2015). La responsabilidad por producto defectuoso en la Ley 1480 de 2011. Explicación a partir de una obligación de seguridad de origen legal y constitucional. *Revista de derecho privado*, (28), 367-399. Recuperado de. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4134/4478>
- Estrada, J. & Tapia, B. (2016) Contrato por adhesión y relación de consumo en el Estatuto del Consumidor Colombiano. *Revista de Ciencias Sociales*, XXII (1), 166-178.
- Galán, R., (2001). De la teoría a la realidad de la responsabilidad del estado legislador. *Revista de Administración Pública*, (155), 285-329. Recuperado de: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/70627/DeLaTeoriaALaRealidadDeLaResponsabilidadDelEstadoL.pdf;jsessionid=9120304CD172498EB77B8991F5EE513E?sequence=1>
- Garrido F. (1990) *Sobre la responsabilidad del Estado-Legislador*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Deslama.
- Giraldo, A., (2014). Los conceptos de calidad, idoneidad y seguridad en el nuevo estatuto del consumidor. *Con-texto*. (42), 55-67. Recuperado de. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/4378>
- González, N., (2017). La omisión legislativa como hecho generador de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Verba Luris*, (35), 41-63.
- Guastini, R. (2001) *Estudios de Teoría Constitucional, Doctrina jurídica contemporánea*. Primer Edición, Coyoacan, México: Instituto de investigaciones jurídicas.
- Guevara, J. (2015). La responsabilidad objetiva en la protección del derecho del consumidor: ¿Es una cuestión de Estado? *VIS IURIS* 2(4), 97-120. Recuperado de. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/download/978/822/>
- Henaó, J. (2007). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Colombia: Universidad externado.
- Herrera, B. (2011). *Garantía de los derechos de los consumidores a partir de la constitución de 1991*. (tesis de maestría). Universidad del Norte, Barranquilla- Colombia. Recuperado de. <http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/handle/10584/5569/102107.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hinestrosa, F. (2007) *Tratado de las Obligaciones*. 3era ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Huertas Díaz, O. (2016). Emergentes conflictivos y desobediencia civil en las cárceles colombianas, miradas interdisciplinarias. *Advocatus*, (26), 93-106. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.26.936>
- Leiva, E. & García, M. (2012). La responsabilidad del Estado por la actividad del legislador. *Revista Derecho del Estado*, (29), 145-173. Recuperado de. <https://posidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=59609701312110002307612500211811>
- Londoño, M. (2010). El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de

- Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie XLIII*, (128), 751-814. Recuperado de.
- Mejía, J. & Navarro, J. (2017). Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador. *Justicia*, (32), 64-78. Recuperado de:
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OECD. (2010). Consumer policy toolkit. Recuperado de: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/consumer-policy-toolkit_9789264079663-en#page1
- Ossa, D. (2013). La responsabilidad civil en el estatuto del consumidor Las garantías de calidad, idoneidad, y seguridad de los productos. *Udea*, 70 (156), 27. Recuperado de. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/download/20040/16934>
- Plata, E. & Castro, M. (2014) Los derechos del consumidor frente al comercio electrónico: un tema sin fronteras, análisis desde el derecho colombiano. *Iustitiva* (12), 279 - 297 Recuperado de <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/1500/1181>
- Rayón, M. (2018). La globalización: su impacto en el estado nación y en el derecho. Estado-Nación y en el Derecho. *Revista jurídica derecho* 7(8), 19-37 Recuperado de. http://www.scielo.org/bo/pdf/rjd/v7n8/v7n8_a03.pdf
- Reyes Ramírez, E. M. (2017). La corrupción en el Estado Colombiano. *Dictamen Libre*, (21), 29–36. <https://doi.org/10.18041/2619-4244/dl.21.3140>
- Rincón, J. (2008). La globalización y el derecho: la necesaria aplicación de un pluralismo jurídico real. *Prolegómenos. Derechos y Valores* XI(22), 45-55. Recuperado de. <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602204.pdf>
- Sarmiento, M. (2001) la Teoría objetiva de la responsabilidad en el art 90 de la constitución. *Revista de Derecho Privado* (7), 35-50 Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3253336>
- Sayas Contreras, R., & Medina Arteta, R. (2016). Caracterización de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de la protección de los derechos del consumidor. *Advocatus*, 14(27), 117–131. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.27.930>
- Shina, F. (2014). *Daños al consumidor*. Bogotá, Colombia: Astrea SAS & Universidad de la Sabana.
- Stiglitz, R. (1994). *Derechos y defensa del consumidor*, Buenos Aires, Argentina: La Rocca.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (17 de Octubre de 2012) Concepto 150854. Recuperado de. <https://servicioslinea.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/ConceptosJuridicos/Conceptos/0>
- Superintendencia de Industria y Comercio. (27 de Julio de 2012) Concepto 098753. Recuperado de. <https://servicioslinea.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/ConceptosJuridicos/Conceptos/0>
- Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). Seguridad de producto SIC. Recuperado de <https://www.sic.gov.co/noticias/superindustria-lanza-plataforma-de-seguridad-de-producto-sic-para-consultar-y-reportar-los-recall-en-el-mercado-colombiano>
- Tamayo, J. (2013). Responsabilidad por producto defectuoso. En Sánchez, G. (Coord.). *La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor* (p.21). Bogotá, Colombia: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano de Colombia. Recuperado de: https://www.utadeo.edu.co/files/node/publication/field_attached_file/pdf-la_responsabilidad_civil_web_pag_16.pdf

- Villalba, J. (2011). Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado. *Revista Facultad De Ciencias Económicas*, 19(2), 171-195. <https://doi.org/10.18359/rfce.2255>
- Villalba, J. (2014). La responsabilidad por producto defectuoso en el derecho colombiano. *Civilizar* 14 (27), 17-40.

Notas

- [1] Este artículo de estado del arte pertenece a la investigación titulada “Responsabilidad legislativa en el Estatuto del Consumidor” adelantada en el marco de la Especialización en Derecho Administrativo cursada en la Corporación Universitaria Americana, Barranquilla, Colombia.