

**APROXIMACIÓN A LOS MECANISMOS PROCESALES PARA LA
GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA
REGULACIÓN COLOMBIANA. EL ARBITRAJE DE CONSUMO,
UNA ALTERNATIVA**

**ABORDAGEM PRELIMINAR AOS MECANISMOS PARA A
GARANTIA DE DIREITOS DOS CONSUMIDORES NO
REGULAMENTO COLOMBIANO. ARBITRAGEM DE CONSUMO,
UMA ALTERNATIVA**

MARCELA RODRÍGUEZ MEJÍA

Doctora en Derecho por la Universitat de Valencia, Diploma de Estudios Avanzados por la Univeritat de Valencia, Abogada Universidad Externado de Colombia. Actualmente, Docente Investigador del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia. Autora de diversas publicaciones sobre arbitraje y derecho laboral

RESUMEN

En este artículo se refiere a la aplicación de los derechos del consumidor en Colombia, a través de un enfoque histórico para el reconocimiento de tales derechos a nivel nacional e internacional, para un análisis de los mecanismos conretização actuales y la protección de los derechos reconocidos a los consumidores. Por último, tenemos la intención de señalar al consumo arbitraje como alternativa a la materialización de los derechos del consumidor en Colombia.

PALABRAS CLAVE: Derechos del Consumidor. Arbitraje de consumo.

RESUMO

O presente artigo versa sobre a concretização dos direitos dos consumidores no Colômbia, passando por uma abordagem histórica do reconhecimento de tais direitos nacionalmente e internacionalmente, à uma análise dos atuais mecanismos de concretização e proteção dos direitos concedidos aos consumidores. Por fim,

pretende-se apontar para a arbitragem de consumo como uma alternativa para a materialização dos direitos dos consumidores na Colômbia.

PALAVRAS CHAVE: Direitos do consumidor. Arbitragem de consumo.

1. PRESENTACIÓN

El objetivo central de este artículo es plantear la necesidad de impulsar en Colombia un sistema arbitral de consumo que se convierta en una herramienta efectiva de la protección de los derechos de los consumidores colombianos.

Para ello es necesario comenzar señalando el momento histórico en el que se reconocen, a nivel mundial y nacional, los derechos de los consumidores, porque esto permitirá explicar brevemente las razones por las cuales se habla de protección de los derechos de los mismos. En segundo lugar, se hará referencia a cuáles son las acciones con las que hoy en día cuentan los consumidores en Colombia para hacer efectivos sus derechos. Del análisis de las mismas se pasará a la tercera parte de este documento que consistirá en la presentación de lo que se debe entender por arbitraje de consumo, para finalmente pasar a argumentar porqué se hace necesario impulsar en este país suramericano un sistema arbitral de consumo.

2. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

La importancia de conocer el momento histórico a partir del cual se reconocen derechos en cabeza de los sujetos de relaciones de consumo, radica en que no podría explicarse cuáles son los mecanismos procesales con los que cuenta y debería contar el consumidor, sin antes conocer desde cuándo se reconoce el objetivo mismo de tales acciones¹.

2.1. SU RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

Tal y como lo ha señalado copiosamente la doctrina que se ha ocupado del tema, el reconocimiento de derechos a la parte débil de una relación de consumo es

¹ Desborda el tema de este artículo el derecho de consumo desde el punto de vista sustancial, para ello, ver: VALDERRAMA ROJAS, C. L. (Dir.): **"Perspectivas del Derecho del Consumo**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013; también, CANEDO ARRILLAGA, M.P.: **Derecho de Consumo**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

reciente. Fue solo a partir de 1962, gracias al Mensaje Especial del Presidente John F. Kennedy, sobre Protección de los Intereses de los Consumidores, que el derecho y la sociedad se han ocupado del mismo².

Y es que como bien lo expone MALUQUER DE MOTES³, en los primeros cincuenta años del siglo XX la concepción liberal del contrato permeó toda la esfera jurídica; por lo tanto, bajo ese escenario plantear los derechos a favor de la parte débil de un contrato era tan extraño como hablar de los derechos sexuales y reproductivos⁴.

En el camino que el derecho de consumo ha recorrido desde aquel discurso del Presidente Kennedy hasta ahora, la Organización de las Naciones Unidas⁵, en adelante ONU, ha jugado un papel digno de mención, toda vez que no ha sido ajena a la importancia de que los países reconozcan dichos derechos; al contrario, ha impulsado el reconocimiento mundial de los mismos.

En 1985 la Asamblea General de la ONU aprobó las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección al Consumidor⁶. El punto de partida de estas directivas fue un trípode compuesto por la relación desequilibrada “*en cuanto capacidad económica, nivel de educación, y poder de negociación*”⁷ a los que fácilmente pueden verse sometidos los consumidores; el derecho que ellos tienen a acceder a productos seguros; y la importancia de todos los Estados de “*promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenido*”⁸.

Las Directivas que se le proponen en este documento a los Estados están relacionadas con los siguientes temas: a) seguridad física; b) promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores; c) normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo; d) sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales; e) medidas que permiten a los

² MARCOS FRANCISCO, D.: **El arbitraje de consumo y sus nuevos retos**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.15.

³ MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J.: “El arbitraje de consumo como instrumento de calidad al servicio del consumidor y del empresario” en **El arbitraje de consumo**, FLORENSA i TOMÁS, C. (ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.28.

⁴ Sobre esta evolución ver: ARDILA TRUJILLO, M.: **El derecho humano de las mujeres a la anticoncepción**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp.30-39.

⁵ Su página web es: www.onu.com

⁶ Estas Directrices fueron preparadas y redactadas por el Consejo Económico y Social de la ONU.

⁷ Asamblea General de Naciones Unidas: Directivas para la Protección al Consumidor. Consultado en: http://www.sic.gov.co/drupal/recursos_user/historico/d2011sic906.htm.

⁸ *Ibidem*.

consumidores obtener compensación; f) programas de educación e información; y g) medidas relativas a esferas concretas.

La labor de la organización internacional a la que se viene haciendo referencia no terminó allí; al contrario, el trabajo en *pro de* los derechos de los consumidores ha continuado, y los documentos guías dictados por las Naciones Unidas se han robustecido. Así, en 1999 el Consejo Económico y Social de la ONU actualizó las Directivas de Protección al consumidor dictadas en 1985, incorporando una nueva Directiva sobre la promoción de modalidades sostenibles de consumo⁹.

En el año 2012 se celebró la Primera Reunión Ad Hoc de Expertos en Protección al Consumidor. En ella se acordó proponerle a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) la revisión de las Directivas de Protección al Consumidor. Actualmente, y en virtud de tal recomendación, la UNCTAD se encuentra revisando las mismas¹⁰.

2.2. SU RECONOCIMIENTO EN COLOMBIA

El reconocimiento de los derechos de los consumidores en Colombia se encuentra ligado a la consagración que de ellos hace la Constitución Política de 1991 que en el artículo 78 los contempló así: *“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.*

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

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

⁹ Consultada en: http://www.consumersinternational.org/media/33875/consumption_sp.pdf

¹⁰ Sobre esta revisión pueden consultarse los siguientes documentos de la UNCTAD: El “Informe sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (1985-2013), consultado en: http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd23_es.pdf. También, el “Resumen del primer informe sobre las modalidades para la revisión de las Directrices de Naciones Unidas para la Protección al Consumidor” de agosto de 2014, consultado en: http://unctad.org/Sections/ditc_ccpb/docs/UNGCP_DraftReport2015_fr.pdf

Dicha consagración constitucional se normativiza en el año 1998 cuando se expide la Ley 446¹¹ que en su artículo 145, titulado *atribuciones en materia de protección al consumidor*, le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio¹² (en adelante, la Superintendencia), la competencia a prevención¹³ de la protección del consumidor. En líneas generales, esa disposición reconocía el derecho de los consumidores a una publicidad veraz, a la garantía de los bienes y servicios adquiridos, así como a productos y servicios que no atentaran contra la vida o seguridad de los mismos¹⁴.

Sin embargo la Ley 446 se quedó corta en la medida en la que no estableció cómo haría la Superintendencia para garantizar dichos derechos. Tal y como lo dice la propia entidad en su página web: *“Las facultades otorgadas en materia de protección de la competencia, con la expedición de la Ley 446 de 1998, no fueron claras en cuanto al tipo de atribuciones otorgadas en el procedimiento, toda vez que éste no reflejaba los principios, las necesidades, las garantías y las diferentes hipótesis que se presentan en un trámite contencioso.”*¹⁵

Esos vacíos normativos fueron superados tres años después con la expedición de la Ley 1480 de 2011, *el Estatuto del Consumidor*, que no solo contempló un listado de derechos y deberes de los consumidores, sino también, toda una serie de herramientas procesales tendientes a garantizar los derechos sustanciales de los consumidores.

3. INSTRUMENTOS PROCESALES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA

Desde los orígenes del sistema del derecho continental, la resolución de las controversias que se suscitan entre los ciudadanos ha sido monopolio del Estado.

¹¹ Esta Ley regula diversos temas procesales. Su título es el siguiente: *“por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.*

Ya desde 1968, mediante el Decreto 2974 de ese año, el Gobierno Nacional colombiano había creado la Superintendencia de Industria y Comercio.”

¹³ ROJAS GÓMEZ, M. E.: **El proceso civil colombiano**, Universidad Externado de Colombia, segunda edición, Bogotá, 2003, pp. 64-66.

¹⁴ El espectro sustantivo de protección al consumidor fue ampliado en el año 2009 con la expedición de las Leyes 1341 y 1369 que contemplan la protección al consumidor de servicios de comunicaciones y postales, respectivamente.

¹⁵ Consultado en: <http://www.sic.gov.co/drupal/historia>

Este ha investido de autoridad a quienes obran como jueces, para que por medio de las solemnidades del proceso judicial, creado para tales fines por el legislador, los ciudadanos encuentren la solución a sus conflictos de manera civilizada.

Los cambios que paulatinamente ha sufrido la sociedad en sus maneras de relacionarse, el reconocimiento significativo de “nuevos” derechos, y el aumento poblacional de la misma, han generado una avalancha de conflictos que, teóricamente, deben encontrar un espacio de solución eficiente y efectiva ante los jueces que son quienes gozan, por excelencia, de la autoridad suficiente para resolver controversias.

Sin embargo, el crecimiento de los conflictos no guarda una relación directamente proporcional con el aparato judicial que, se supone, es el lugar donde dichos conflictos van a ser resueltos. Es decir, el Estado sí cuenta con un aparato judicial que brinda herramientas a sus habitantes para resolver conflictos, pero este es un aparato lento e ineficiente en la medida en la que su capacidad se ve desbordada por la cantidad de conflictos que día a día tocan a su puerta. Esta situación es a lo que comúnmente se le conoce como congestión judicial¹⁶.

Colombia no puede ser mejor ejemplo para lo anterior. De ello da cuenta la Propuesta que en el año 2008 formuló el Departamento Nacional de Planeación, sobre la necesidad de garantizar una justicia eficiente –que pivota sobre la descongestión procesal- en el año 2019, año en el que se cumple el segundo centenario de la vida política independiente del país¹⁷.

La urgencia de formular soluciones a la congestión judicial, ha llevado al Gobierno colombiano a buscar alternativas que van desde el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las entidades administrativas, hasta la apuesta por los mecanismos alternativos de resolución de controversias. Ambas salidas se fundan en el artículo 116 de la Constitución Política que en sus incisos tercero y cuarto disponen: *“Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.*

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores

¹⁶ DARRIEUX, P.: “Descongestión judicial” en **Revista de Derecho Público**, Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, No.18, Enero 2005, Bogotá.

¹⁷ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – DIRECCIÓN DE JUSTICIA Y SEGURIDAD: **Garantizar una justicia eficiente**, Imprenta Nacional de Colombia, 2008.

o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

Un buen ejemplo del otorgamiento de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas se encuentra, precisamente, en el Estatuto del Consumidor, que le otorga las mismas a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Superintendencia Financiera, a quienes cataloga como jueces a prevención.

También, el gobierno colombiano, aunque de forma tímida, ha contemplado en el Decreto 1829 de 2013¹⁸ que los contratos de adhesión pueden tener pacto arbitral, en cuyo caso serán arbitrables “*todas las diferencias que surjan con relación a la relación de consumo*”, en todo caso, y desde ahora lo adelantamos, lo que allí se contempla no configura un arbitraje de consumo.

3.1. ACCIONES DE CARÁCTER JURISDICCIONAL

El Estatuto del Consumidor en su artículo 56 hace referencia a tres acciones jurisdiccionales de protección al consumidor: 1) Las acciones populares y de grupo¹⁹, 2) La de responsabilidad por daños por productos defectuosos²⁰ y, 3) La acción de protección al consumidor.

Las dos primeras, con razón, no fueron desarrolladas en dicho Estatuto. En estos casos el legislador, acertadamente, hizo fue un reenvío a la Ley 472 de 1998 que regula las acciones populares y de grupo, y al Código de Procedimiento Civil para efectos de la acción de responsabilidad. La tercera, esta es la acción de protección al consumidor, sí fue regulada por el Estatuto del Consumidor en sus artículos 57 y 58.

¹⁸ Decreto 1829 de 2013 “*por el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012*”.

¹⁹ BEJARANO GUZMÁN, R.: **Procesos declarativos, ejecutivos y arbitrales**, Temis, 2011, pp.177-260.

²⁰ Es importante precisar que una vez comience a regir el Código General del Proceso, serán estas las disposiciones que deberán aplicarse.

Sobre esta ver, entre otros ESLAVA DANGOND, A.: “La responsabilidad del fabricante por producto defectuoso en el nuevo estatuto del consumidor Ley 1480 de 2011” en **Revista de Derecho Privado**, Universidad de Los Andes, No.49, Enero-Junio de 2013, pp.4-33.

3. 1. a) La Acción de Protección Al Consumidor

La acción de protección al consumidor es la vía por medio de la cual se ventilan las controversias que surgen entre los consumidores de todos los sectores de la economía y los comerciantes²¹.

El juez competente que resolverá esta relación dependerá de la voluntad del accionante, que podrá elegir entre el juez ordinario y una de las siguientes Superintendencias, dependiendo de la relación de consumo de la que se trate: la Superintendencia Financiera cuando el conflicto surja entre una de las entidades que ella vigila y uno de los usuarios financieros²²; y la Superintendencia de Industria y Comercio, en los demás conflictos suscitados en las relaciones de consumo²³.

De acuerdo con el Estatuto del Consumidor, el procedimiento por medio del cual deberá tramitarse esta acción es el procedimiento verbal sumario, que se caracteriza por su celeridad. Sin embargo, el Código General del Proceso (CGP) modificó tácitamente el artículo 58 del Estatuto que dispone dicha vía procesal, cuando quiera que plantea en su artículo 390, párrafo tercero, que *“los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales...se tramitarán por el proceso verbal o por el proceso sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.”* Es decir, la acción de protección al consumidor que bajo el Estatuto debía tramitarse obligatoriamente conforme el trámite verbal sumario, con la entrada en vigor del CGP se tendrá que tramitar por este o por el verbal²⁴, según la cuantía²⁵.

Sin embargo, aquí debe hacerse la siguiente precisión. El 12 de julio de 2012 se expidió el CGP que tiene como columna vertebral la oralidad y nació con la intención de convertirse en la norma procesal general en Colombia. Sin embargo,

²¹ Artículo 56.3 Ley 1480 de 2000.

²² Artículo 57 inciso primero, Ley 1480 de 2000.

²³ Artículo 58, Ley 1480 de 2000.

²⁴ Esta es la oportunidad de señalar la conveniente redacción que empleó el legislador colombiano en el citado artículo 390, párrafo tercero, al referirse a los *“procesos que versen sobre los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales”* y no, expresamente, a las acciones de protección al consumidor, toda vez que eso garantiza que esa disposición procesal general no va a estar atada a los vaivenes legislativos a los que se someta el arbitraje de consumo en Colombia, sino, por el contrario, tiene vocación de permanencia.

²⁵ De acuerdo con el artículo 390 CGP, los asuntos que se ventilarán por el proceso verbal sumario son los contenciosos de mínima cuantía. Así las cosas, bajo el nuevo CGP las acciones de protección al consumidor cuyas pretensiones fueren de menor y mayor cuantía deberán seguir el proceso verbal; las que tuvieren pretensiones de mínima cuantía, seguirán el proceso verbal sumario.

esa intención aún no se ha terminado de materializar, toda vez que el legislador, teniendo en cuenta lo complejo que resultaba pasar de un sistema escrito, como el del CCP, a un sistema oral como el del nuevo Código, decidió escalonar la entrada en vigor de este último. Así, en el artículo 627 del CGP consagró en seis numerales las reglas que determinan la entrada en vigor del mismo.

En la norma antes mencionada el legislador colombiano estimó que a 1 de enero de 2014 todas las disposiciones del CGP estarían rigiendo, eso sí, “*en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias*”. Y, en todo caso, continúa diciendo la norma, el plazo máximo de entrada en vigencia de la norma es de tres años.

El artículo 390 del CGP que, como se decía *supra*, modifica tácitamente el artículo 58 del Estatuto del Consumidor, hacía parte del grupo de normas del nuevo Código que tendrían que entrar, siempre que logísticamente fuera posible, el primer día del año 2014. Sin embargo, ello no ocurrió así, toda vez que el Consejo Superior de la Judicatura, autoridad encargada por el propio artículo 627 del CGP para determinar cuándo el engranaje técnico estaría terminado para que entraran a regir aquellas disposiciones que aún no lo habían hecho, dispuso en el Acuerdo No. PSAA13-10073 del 27 de diciembre de 2013, un cronograma para la implementación del CGP en todo el territorio nacional.

De acuerdo con dicho cronograma durante el 2014 el nuevo Código entraría en vigor en quince distritos judiciales; en los restantes, lo haría en diciembre de 2015, fecha máxima de entrada en vigor dada por el propio CGP en su artículo 627.6.

Todo este panorama enmarañado que suscitó múltiples debates, terminó de enredarse con un nuevo Acuerdo dictado por el CSJ el 28 de mayo de 2014 que suspendió el Acuerdo al que veníamos haciendo referencia (el que planteó el cronograma anteriormente señalado). Es decir, hoy en día en Colombia, la entrada en vigor en Colombia del CGP está determinada por su artículo 627.6 que fija en tres años máximos a partir de su promulgación su entrada en vigor, esto es 2015, toda vez que el órgano encargado de fijar otra fecha (el CSJ no ha podido determinar cuándo podrá ser.

Así las cosas, y regresando al tema central de este acápite, debe afirmarse que el proceso por medio del cual se tramitará la acción de protección al consumidor, será el proceso verbal sumario. Sin embargo, esto variará con la entrada en vigor del CGP, bajo su vigencia el procedimiento será el verbal o verbal sumario, dependiendo de la cuantía.

En todo caso, siendo que las Superintendencias, aún cuando administran justicia, no hacen parte de la Rama Judicial, y por tanto no están bajo la autoridad del Consejo Superior de la Judicatura, se entendería que ellas deberían estar aplicando el CGP, toda vez que ellas gozan de la infraestructura necesaria para hacer de la oralidad del mismo una realidad.

En sintonía con lo anterior, habría que afirmar que si hoy en día un consumidor afectado, haciendo uso de la libertad que el Estatuto del Consumidor le concede, decide que sea la Superintendencia Financiera o de Industria y Comercio, dependiendo de la controversia, quien resuelva la controversia, tendría que aplicarse el CGP. Sin embargo, esto no es así, toda vez que en la práctica las Superintendencias siguen aplicando el CPC.

3.2. OTRAS ACCIONES

De forma paralela a las acciones colectivas y de grupo, a la acción de responsabilidad por daño y producto defectuoso, y a la acción de protección al consumidor, todo aquel que establezca una relación de consumo con un empresario en Colombia también tiene la posibilidad de intentar resolver su conflicto de manera directa, con la colaboración de la Confederación Colombiana de Consumidores²⁶, en adelante la Confederación, que se presta como interlocutor entre los consumidores y comerciantes para tales efectos.

La labor de la Confederación es loable, toda vez que actúa en beneficio de la resolución de los conflictos de consumo, ya sea facilitando el espacio de encuentro de las partes en contienda para que entre ellas intenten resolver la contradicción; o, cuando ello no sea posible, sirviendo de puente entre consumidores y Superintendencia de Industria y Comercio, para que la misma continúe conociendo el caso por la vía de la acción de protección al consumidor que veíamos atrás²⁷.

²⁶ Su página web es: www.ccconsumidores.org.co

²⁷ La Confederación no interviene en los conflictos que se suscitan entre los consumidores de productos financieros y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

4. EL ARBITRAJE DE CONSUMO

Habiendo expuesto las acciones a las que pueden acudir los consumidores en Colombia cuando se ven envueltos en una controversia de consumo, sería un error sustentar la necesidad de impulsar un sistema arbitral de consumo en la carencia de mecanismos procesales.

Se hace necesario exponer en qué consiste el arbitraje de consumo, para luego sustentar por qué debería impulsarse en Colombia un sistema arbitral de consumo.

4.1. GENERALIDADES

El arbitraje de consumo guarda con el arbitraje comercial las mismas características esenciales, por ello no hay que extrañar la similitud entre uno y otro. Sin embargo, hay ciertas particularidades del arbitraje de consumo que lo perfilan como un arbitraje distinto del arbitraje comercial y de inversión, que justifican su tratamiento independiente de aquellos.

El primer elemento del arbitraje de consumo que lo aleja de los demás arbitrajes es su objeto. Por medio de esta forma de resolución de conflictos pueden resolverse todas las controversias surgidas de las relaciones de consumo que sean objeto de libre disposición, es decir, quedan por fuera de su ámbito aquellas en las que se produce muerte o lesiones personales. Estos eventos son considerados daños bajo el Estatuto del Consumidor (artículo 20), y por tanto se tendrán que ventilar bajo la acción de responsabilidad por producto defectuoso²⁸.

Al igual que el arbitraje comercial, el de consumo está basado en la autonomía de la voluntad de las partes inmersas en el conflicto, que de forma consciente y libre deciden resolver sus controversias por la vía arbitral²⁹. En todo caso, y aquí se aleja del arbitraje comercial, el de consumo será un procedimiento que iniciará únicamente por voluntad del consumidor, no del empresario³⁰, porque si bien se necesita de la voluntad de ambas partes para que exista, uno de sus pilares

²⁸ Como dijimos en el aparte III.1 Acciones Judiciales, el juez competente para conocer de esta acción es exclusivamente el juez ordinario (artículo 56.2).

²⁹ Sobre esta característica ver, MARCOS FRANCISCO, D.: *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*, op. cit., pp. 152-155.

³⁰ En la doctrina española esa característica recibe el nombre de unidireccionalidad. Ver, DÍAZ ALABART, S: "El concepto de consumidor en el arbitraje de consumo" en *El arbitraje de consumo*, op.cit., p. 60.

es fomentar el eficaz acceso a la justicia de la parte débil de la relación de consumo. Esto no significa que no haya espacio en este arbitraje para que el empresario reconvenga la demanda inicial, hacerlo iría en detrimento de la igualdad de partes en el conflicto³¹.

Es regla general del arbitraje, sin importar su especialidad, que los árbitros son expertos en las materias que se someten a su decisión; el arbitraje de consumo no es la excepción, los árbitros que resuelven los mismos nombrados para cada caso concreto, deben ser expertos en la materia de consumo objeto de la controversia³².

Su procedimiento, al igual que el arbitraje comercial, es ajeno a los formalismos propios de los procesos judiciales; será sencillo y se tramitará en única instancia. Ello repercute a favor de una de las características del arbitraje, como lo es la celeridad del procedimiento y, por tanto, de la resolución del conflicto y materialización de la justicia.

A diferencia del proceso judicial que es público, el arbitraje de consumo debe ser confidencial. Las partes en el arbitraje y los árbitros que resuelven la controversia deben procurar que los temas tratados en el caso concreto no se vuelvan de conocimiento público.

Los árbitros gozan de *autoritas* para resolver las controversias que les planteen las partes, pero no gozan de *potestas* para hacer efectiva dicha decisión. Por lo tanto, se hace indispensable la colaboración de los jueces para ejecutar los laudos arbitrales. También, se tendrá que acudir a la jurisdicción por razones de la anulación del laudo y adopción de medidas cautelares.

El laudo que resuelve la controversia de consumo tiene fuerza vinculante y fuerza ejecutiva, de no ser así, no podría hablarse de un efectivo mecanismo de resolución de conflictos de carácter heterocompositivo. Por ser el arbitraje de consumo un procedimiento de única instancia, el laudo arbitral que se dicte no es susceptible de recursos ordinarios, tan solo podrá ser revisado en sede de anulación por los jueces ordinarios y siempre que se alegue la procedencia de una causal taxativa fijada en la Ley.

³¹ DÍAZ ALABART, S: "El concepto de consumidor en el arbitraje de consumo" en *El arbitraje de consumo*, op. cit., pp.59-60.

³² *Ibíd*em, p. 279.

Una verdadera particularidad del arbitraje de consumo, y que como bien lo dice CUBILLO LÓPEZ “es *causa fundamental de su éxito*”³³, es la gratuidad del mismo para las partes. Si lo que se pretende con el arbitraje de consumo es acercar la administración de justicia efectiva a los consumidores, se debe pretender que el consumidor cuando se enfrenta a la vulneración de uno de sus derechos no desista por razones monetarias, y ello se consigue si el acceso al arbitraje de consumo resulta realmente gratuito.

La gratuidad del arbitraje no implica que los árbitros no reciban honorarios, finalmente si se pretende que abogados especializados en la materia en contienda resuelvan la controversia, se tendrá que remunerar por este trabajo. Lo que sucede es que este será un costo que tendrá que asumir la entidad administrativa que los administre; y aquí se vislumbra otro de los elementos esenciales del arbitraje de consumo, y es que el mismo debe ir engranado en un verdadero sistema operado por el Estado³⁴, lo que explica otra de las características de este arbitraje sectorial: debe ser administrado, no puede ser *ad-hoc*.

4.2. POR QUÉ EL ARTÍCULO 81 DEL DECRETO 1829 DE 2013 NO ES ARBITRAJE DE CONSUMO

El Estatuto del Consumidor veía con muy malos ojos las cláusulas que en los contratos de consumo obligaran a los consumidores a ventilar sus conflictos ante los árbitros, eso se concluía luego de leer su artículo 43.12 que disponía que las mismas serían cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho. Bajo ese escenario el arbitraje de consumo era completamente inexistente en el país, por una sencilla razón, el mismo estaría revestido de ilegalidad. Sin embargo, ese panorama cambió con la expedición del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 1563 de 2014, que en su artículo 118 derogó expresamente esa disposición.

Así las cosas, no habiendo norma que prohibiera o restringiera someter al arbitraje los conflictos surgidos de las relaciones de consumo, el Gobierno expidió el

³³ CUBILLO LÓPEZ, I: “El procedimiento para la tutela arbitral de los consumidores” en *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil y arbitral*, CUBILLO LÓPEZ, I. (coord.), Thomson Reuters, 2010, p. 280.

³⁴ Un ejemplo de lo que significa hablar de un sistema arbitral de consumo lo encontramos en España, entre otros ver: CUBILLO LÓPEZ, I: “El procedimiento para la tutela arbitral de los consumidores” en *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil y arbitral*, CUBILLO LÓPEZ, I. (coord.), Thomson Reuters, 2010, pp. 275-349.

Decreto 1829 de 2013, en donde regula en su Capítulo X *el pacto arbitral en los contratos de adhesión*. En este Capítulo se viene a permitir incorporar en los contratos de adhesión una cláusula arbitral. Es decir, en menos tan solo dos años en Colombia se pasó de un estado de completa prohibición del arbitraje que tuviera por objeto resolver conflictos de consumo; a uno donde es totalmente viable pactar en las relaciones de consumo acudir a instancias arbitrales a resolver sus conflictos.

Sin embargo, no puede decirse que ese arbitraje sea realmente arbitraje de consumo. Si se revisan en conjunto los elementos que hacen de un arbitraje uno bajo el prisma de consumo, se tendrá que concluir que el arbitraje del que tímidamente habla el artículo 81 del Decreto 1829 de 2013 no es realmente un arbitraje de consumo.

Sin lugar a dudas, permitir que en las relaciones de consumo se les dé la opción a los consumidores de acudir a un arbitraje es un gran avance, sin embargo, el hecho de que no sea gratuito y que no haga parte de un verdadero engranaje de un sistema arbitral de consumo, genera que el mismo no sea cercano al consumidor, y por ende, que no se cumpla con lo que precisamente se quiere con el arbitraje de consumo, acercar la justicia a la sociedad.

4.3. UN SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO, UNA ALTERNATIVA PARA COLOMBIA

Siendo que ya se han enseñado en este artículo las acciones que tienen reconocidos los consumidores en Colombia para hacer valer sus derechos, el argumento del porqué es importante implantar un sistema arbitral de consumo en este país no puede ser la de ausencia de mecanismos procesales.

Lo que sí se constituye como argumento principal de esta tesis es la obligación del Estado de brindarle a los ciudadanos una administración de justicia eficiente, y esto comienza por otorgarles mecanismos judiciales cercanos, que los administrados sientan como propios, y que antes de renunciar a si quiera intentar acudir a ellos por las dificultades económicas, procedimentales y temporales de las mismas, se sientan con la confianza de acudir ante los mismos porque precisamente le brindan una justicia sin trabas ni costos. Y esto es precisamente lo que permite el arbitraje de consumo, que por ser un mecanismo de resolución de controversias gratuito y ágil, acerca a los consumidores a la justicia.

A continuación dos ejemplos típicos de la vida cotidiana que permiten visualizar lo anterior. Un usuario lleva una chaqueta a la lavandería y cuando la reclama se la entregan sin botones; o, va a una librería, compra un libro y cuando comienza a leerlo se da cuenta que le falta un capítulo entero. En ambos casos el usuario, seguramente, reclamará ante el comerciante, y con suerte conseguirá que le indemnice en el caso de los botones, o que le cambie el libro en el caso del librero. Pero, es posible que ninguna de las dos soluciones anteriores ocurra, y que los comerciantes se nieguen por completo a darle una solución al usuario.

Frente a las situaciones antes esbozadas, hoy en día en Colombia el usuario tendría tres opciones: acudir ante la Confederación Colombiana de Consumidores para intentar con el apoyo de ella un acuerdo directo con la lavandería o librería; o ir directamente ante el juez competente o la Superintendencia de Industria y Comercio para iniciar una acción de protección al consumidor. Cualquiera de estas dos últimas opciones obligaría al usuario a contratar un abogado que le representara y, por supuesto, a “llenarse” de paciencia para esperar la resolución de su caso. Sin duda son opciones válidas dentro de la administración de justicia, pero que por su propia dinámica desmotivan a los consumidores a hacer valer sus derechos; es decir, no los acerca a la justicia, como sí hace el arbitraje de consumo³⁵.

Por lo tanto, impulsar un sistema arbitral de consumo en Colombia sería provechoso para la administración de justicia, toda vez que ello haría de la justicia una realidad palmaria por los ciudadanos, que finalmente son la razón de ser de la misma.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Grandes han sido los avances que se han dado en Colombia en materia de protección al consumidor, sin embargo, sería un error creer que los mecanismos de garantía con los que hoy en día se cuenta son suficientes.

La complejidad que día a día gana la sociedad, enriquece aún más el panorama de los conflictos, y por lo tanto, el Estado debe hacerle frente a dicha situación, nutriendo la justicia de nuevos mecanismos que faciliten la justicia a los administrados. Uno de esos mecanismos es precisamente el arbitraje de consumo,

³⁵ Sobre esta característica ver, MARCOS FRANCISCO, D.: **El arbitraje de consumo y sus nuevos retos**, *op. cit.*, p. 170.

que por sus propias características resulta confiable a los consumidores, que no temerán ni se desmotivarán acudir ante él para hacer valer los derechos que le han sido desconocidos o vulnerados en sus relaciones de consumo.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

AA.VV., **El arbitraje de consumo**, FLORENSA I TOMÁS, C.E. (ed.), Tirant lo Blanch, 2004

ARDILA TRUJILLO, M.: **El derecho humano de las mujeres a la anticoncepción**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011

BEJARANO GUZMÁN, R.: **Procesos declarativos, ejecutivos y arbitrales**, Temis, 2011

CANEDO ARRILLAGA, M.P.: **Derecho de Consumo**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009

CUBILLO LÓPEZ, I: **“El procedimiento para la tutela arbitral de los consumidores” en Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil y arbitral**, CUBILLO LÓPEZ, I. (coord.), Thomson Reuters, 2010

DARRIEUX, P.: “Descongestión judicial” en **Revista de Derecho Público**, Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, No.18, Enero, Bogotá, 2005

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – DIRECCIÓN DE JUSTICIA Y SEGURIDAD: **Garantizar una justicia eficiente**, Imprenta Nacional de Colombia, 2008

ESLAVA DANGOND, A.: “La responsabilidad del fabricante por producto defectuoso en el nuevo estatuto del consumidor Ley 1480 de 2011” en **Revista de Derecho Privado**, Universidad de Los Andes, No.49, Enero-Junio de 2013, pp.4-33

MARCOS FRANCISCO, D.: **El arbitraje de consumo y sus nuevos retos**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

ROJAS GÓMEZ, M. E.: **El proceso civil colombiano**, Universidad Externado de Colombia, segunda edición, Bogotá, 2003

VALDERRAMA ROJAS, C. L. (Dir.): **Perspectivas del Derecho del Consumo**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013