



**Revista *de*
Derecho**

**ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
RESEARCH ARTICLE**

<https://dx.doi.org/10.14482/dere.60.005.978>

**La mediación como defensa del
consumidor electrónico.
Llamado al proceso
ejecutivo simplificado**

*Mediation as a defense of the electronic consumer.
Call to simplified executive process*

SANTIAGO RUIZ NIETO

Abogado en ejercicio con profundización en Derecho Comercial, especialista en Derecho de la Empresa y candidato a maestría en Derecho Corporativo del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. santiago.ruizn@urosario.edu.co

Resumen

Este artículo tiene como objetivo, demostrar que en Colombia la regulación en materia de consumo presenta deficiencias en la efectividad del principio *pro consumatore*, por el desarrollo de un proceso verbal sin la ejecución material del derecho sustancial. En consecuencia, se identificará el vacío normativo en la solución de disputas judiciales y extrajudiciales, para lo cual se plantea la inclusión del proceso ejecutivo simplificado como alternativa para la celeridad del derecho sustancial, consolidando el estado actual de la mediación dentro de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en materia de protección al consumidor y su desarrollo en el comercio electrónico.

La metodología se concentra, en la adecuación armónica de la dogmática y la *lege ferenda* planteadas por el profesor Christian Courtis, que surge de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, para dirimir las controversias de consumo electrónico y su intervención como mediador en las reclamaciones presentadas por los consumidores. En consecuencia, el desarrollo del proyecto de Ley No. 584 de 2021 que actualmente cursa en el Congreso de la República en unión con la adopción del proceso ejecutivo simplificado, concentran los principios de eficiencia, transparencia e imparcialidad en la materia objeto de estudio.

PALABRAS CLAVE

Mediación, derecho de consumo, proceso ejecutivo simplificado, comercio electrónico, Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

Abstract

This article intends to demonstrate that in Colombia the regulation about consumer law has deficiencies in the effectiveness of the *pro consumatore* principle, due to the development of the verbal process without a material execution of the substantial right. Consequently, the normative gap in the solution of judicial and extrajudicial disputes will be identified. Therefore, the inclusion of the simplified enforcement procedure is proposed as an alternative for the speed of the substantive right, strengthening the current state of mediation within the Alternative Dispute Resolution in terms of consumer protection and development in e-commerce.

The methodology is concentrated on the harmonious adaptation of the dogmatic and the *lege ferenda* suggested by Professor Christian Courtis, which arises from the competence of the Superintendence of Industry and Commerce, to resolve disputes about e-consumer and his intervention as a mediator in claims submitted by consumers. Consequently, the development of draft Law No. 584 of 2021, which is currently in the Congress of the Republic, in conjunction with the adoption of the simplified enforcement procedure, concentrates the principles of efficiency, transparency, and impartiality in the matter under study.

KEYWORDS

Mediation, consumer law, simplified enforcement procedure, e-commerce, Alternative Dispute Resolution.

I. INTRODUCCIÓN

En materia del derecho del consumo, es usual que los conflictos lleguen a instancias judiciales, ya sea por el incumplimiento reiterado y voluntario de la parte fuerte¹ de la relación, o por la negativa en la denominada reclamación directa como requisito de procedibilidad en la Ley 1480 de 2011. De acuerdo con las cifras establecidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (comunicación personal, 23 de diciembre de 2021; comunicación personal, 28 de diciembre de 2021), para el año 2021 se llevaron aproximadamente sesenta y nueve (69) investigaciones administrativas por presuntas infracciones relacionadas con el comercio electrónico y cincuenta y cinco mil (55.000) reclamos en la plataforma SIC FACILITA².

Es por esto, que la mediación como uno de los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC), que permite a los sujetos involucrados en una controversia y con la intervención de un tercero dirimir sus diferencias a través de un acto jurídico vinculante para las partes, es una alternativa práctica, económica, eficiente y acelerada en cualquier régimen de transacciones comerciales (Carrillo Flórez y Gómez Lee, 2020). Lo anterior, es el elemental reflejo de las primeras palabras suscritas en las recomendaciones del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo relativas a la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico del 9 de diciembre de 1999 que disponen:

Las leyes, políticas y prácticas relativas al consumidor limitan las conductas comerciales fraudulentas, engañosas y desleales. Tales protecciones son indispensables para construir la confianza del consumidor y para establecer una relación más equitativa entre empresarios y consumidores en las transacciones comerciales (OECD, 2001, p.2).

Ahora bien, siendo el comercio electrónico uno de los pilares innovadores de las últimas décadas para el intercambio de bienes y servicios, plasmado y evidenciado en contratos cuyo consentimiento se cruza en mensajes de datos y que tienen plena validez de conformidad con lo establecido en la Ley 527 de 1999, crean evidentemente nuevas formas de choques jurídicos que requieren métodos de solución de conflictos de su naturaleza, esto es, apartarse de la justicia ordinaria³ y concentrar una ejecución práctica, acelerada, adaptada, imparcial, dentro del marco de la Ley y buenas prácticas del ejercicio de la justicia alterna y mejor aún, con la intervención de terceros

¹ Entiéndase parte fuerte de la relación de consumo el productor, proveedor, anunciante, etc.

² Este es un mecanismo virtual creado por la Superintendencia de Industria y Comercio para solucionar disputas sujetas a una relación de consumo en la órbita extrajudicial.

³ Se sugiere el término justicia ordinaria para efectos del presente artículo, no la jurisdicción contemplada desde la Corte Suprema de Justicia y hasta los juzgados especializados, sino como aquella justicia utilizada por métodos online o no tradicionales.

imparciales, que conozcan del mercado para que las partes en una disputa en la adquisición de productos, eviten acudir a la jurisdicción.

Es menester destacar, que en materia de protección al consumidor, tenemos un proceso verbal, reglado por las normas procesales de la Ley 1564 de 2012 y materializado en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 para resolver aquellas violaciones a los derechos del consumidor⁴, que por su naturaleza declarativa, requiere de un debate regular por las partes para que el juez de consumo⁵ cuya resolución o sentencia efectiva, puede superar los doce (12) meses posteriores a su radicación para que se dicte una sentencia.

Con esta larga y tardía travesía del consumidor insatisfecho, se dilata el ejercicio del derecho de acción y por supuesto, permite al productor, proveedor o expendedor de productos⁶ estandarizar violaciones a las normas sustantivas y procedimentales al régimen de protección al consumidor; de manera que, se evidencia claramente un vacío normativo frente a la existencia de un mecanismo proteccionista al consumidor en la vertiente procesal, así como en las instancias extrajudiciales alternativas de solución de controversias que limitan una ejecución efectiva del derecho sustancial. Por tal motivo, se propone en este artículo la implementación de un proceso ejecutivo simplificado que haga exigible estos acuerdos alternativos incumplidos y derechos declarados dentro de la órbita procesal *pro consumatore*.

Este estudio estará dividido en dos partes: (i) La primera, busca identificar cuál es el estado actual de la mediación online como método alternativo de solución de conflictos en Colombia y su uso en el comercio electrónico; (ii) la segunda, La implementación de un proceso ejecutivo simplificado en materia de consumo y efectividad preparatoria en el *e-commerce*.

II. LA MEDIACIÓN ONLINE COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO DE CONSUMO ELECTRÓNICO

Estado de cosas

Como se ha venido mencionando a lo largo de este escrito, la mediación en línea, es un Método Alternativo de Resolución de Conflictos (MASC) que pretende guiar y alinear a las partes sometidas en una controversia, producto de la adquisición de bienes y servicios "...para la satisfacción de

⁴ La norma dispone una excepción en materia de responsabilidad por producto defectuoso y acciones de grupo o populares.

⁵ Entiéndase por juez de consumo la Superintendencia de Industria y Comercio con competencia a prevención o Juez Civil del lugar donde se comercializó o adquirió el producto.

⁶ Entiéndase por productos, los bienes y servicios conforme lo contempla el numeral 8 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011.

necesidades propias, privadas, familiares, domésticas o empresariales cuando no estén ligadas intrínsecamente a su actividad económica...” (Congreso de la República de Colombia, 2011), con la intervención de un sujeto imparcial, que no toma decisiones, pero que sí formula alternativas respetando la voluntad de las partes con un objetivo primordial y es evitar acudir a un juez o funcionario con facultades judiciales que dirima dicha controversia.

Un interesante estudio realizado por Luisa Fernanda García Salazar y Angélica María Reyes Sánchez de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, identificó frente a la mediación en el comercio electrónico lo siguiente (2016):

Provisto los aspectos económicos que impulsan a la mediación en línea como la fórmula adecuada para garantizar los derechos del consumidor electrónico, vale destacar cómo este instituto se puede acoplar a la complejidad de la interacción de los estados y sus legislaciones aunadas al olvido que ha existido en materia de regulación en contratación internacional bajo la perspectiva de un desequilibrio entre las partes (consumidor-usuario) (García y Reyes, 2016, p. 129).

Esta reflexión, casi cinco años posteriores a su pronunciamiento, tiene una importante relación con los efectos que ha tenido la normatividad colombiana y en especial los efectos socio-económicos mutados por la pandemia Covid-19, pues el 31 de mayo de 2021, se presentó ante la Cámara de Representantes del Congreso de la República de Colombia el informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 584 de 2021 (Ruiz Nieto, 2022, p. 17), “Por el cual se promueve la adopción de plataformas de tecnologías de la información y comunicaciones para la prevención y resolución de disputas y se dictan otras disposiciones (Congreso de la República de Colombia, 2021)”⁷.

Este proyecto pretende la promoción y adopción de Plataformas de Resolución Electrónica de Controversias (REC), el cual se encuentra justificado dentro de la exposición de motivos gracias a la acelerada materialización de las TIC y de las controversias que nacen de dicha actividad (Congreso de la República de Colombia, 2021). Con esto, se plantea y describe detalladamente los denominados *Online Dispute Resolution (ODR)* de la siguiente manera;

...el ODR es una opción para resolver litigios de manera sencilla, rápida, exigible y segura. Según las Notas Técnicas de la CNUDMI para la Resolución de Controversias en Línea, para su introducción se debe guardar un balance entre eficiencia y respeto a los principios de equidad, transparencia, debido proceso y rendición de cuentas. Estas plataformas aplican no solo en el arbitraje sino también en otras metodologías de resolución de conflictos como las juntas de reclamaciones, el defensor del pueblo (ombudsman), la negociación, la conciliación, la mediación, el arreglo facilitado y procesos híbridos.

⁷ Este intento legislativo se consolida como una fuente dentro del presente escrito que, a pesar de sus interesantes propuestas, existen puntos discutibles. Se distingue igualmente, que el 23 de agosto de 2021 se presentó informe de ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 584 de 2021.

Online Dispute Resolution (ODR) o la resolución de disputas en línea/resolución electrónica de conflictos (RED) relacionada con los tribunales, “es un espacio digital público en el que las partes pueden reunirse para resolver su disputa o caso”. La RED opera exclusivamente en línea, es un programa diseñado para ayudar a los litigantes a resolver su disputa o caso y está respaldado por el poder judicial. Surgió, gracias al progreso y a la búsqueda de bajos de costos de transacción para resolver las disputas de comercio electrónico, y a la necesidad generada por la llegada del comercio electrónico en 1995 (Congreso de la República de Colombia, 2021 como se citó en National Center for State Courts y Sánchez Quiñones, 2019).

Estos elementos, como mencionó la comisión legislativa, han tenido una regulación específica, a nivel arbitral con la expedición del Decreto 1829 de 2013 y a nivel judicial el Decreto 806 de 2020, con miras a lograr la implementación idónea *on line* pues define algunos elementos propios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ya consolidadas en la Ley 527 de 1999 como se describe a continuación.

En primer lugar y por parte de la norma general, tenemos la definición de (i) mensaje de datos como aquella “información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (Congreso de la República de Colombia, 1999)”; (ii) Comercio electrónico, que:

Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera (Congreso de la República de Colombia, 1999).

(iii) El artículo 5 de la Ley 527 de 1999 que reconoce la fuerza jurídica del mensaje de datos, entre otros.

En segundo lugar, la definición de arbitraje virtual contemplado en el artículo 2 del Decreto 1829 de 2013, definido como una “Modalidad de arbitraje, en la que el procedimiento es administrado con apoyo en un sistema de información, aplicativo o plataforma y los actos procesales y las comunicaciones de las partes se surten a través del mismo” (Presidencia de la República de Colombia, 2013); y muy acertada la propuesta del ejecutivo de su momento, la inclusión del Capítulo IV en la norma reglamentaria conocido como Uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Arbitraje Virtual, en su artículo 18 el cual dispone que:

Los Centros de Arbitraje y cualquier interviniente en un arbitraje podrán utilizar medios electrónicos en todas las actuaciones, sin que para ello se requiera de autorización previa y, en particular, para llevar a cabo todas las comunicaciones, tanto del Tribunal con las partes como con terceros, para la notificación de las providencias, la presentación de memoriales y la realización de audiencias, así como para la guarda de la versión de las mismas y su posterior consulta (Presidencia de la República de Colombia, 2013).

En tercer lugar, la norma ejecutada por excelencia bajo los presupuestos de los principios TIC⁸ y en pro de una administración de justicia idónea⁹ en el transcurso de los años 2020 y 2021, tenemos dentro del objeto de las tecnologías de la información y las comunicaciones del Decreto 806 de 2020¹⁰ las siguientes características:

...implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este... (Presidencia de la República de Colombia, 2020).

Seguidamente, el artículo segundo de la misma norma manifiesta el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones:

Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales dispo-

⁸ Se resalta dentro de las consideraciones del Decreto 806 de 2020 las recomendaciones emitidas por la OCDE dentro del documento denominado *Impact of COVID-19 on Access to Justice* la implementación de la tecnología en los procesos judiciales.

⁹ El Decreto 806 de 2020 dentro de su parte considerativa hace referencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias C-365 de 2000, C-326 de 2006, C-879 de 2009 y C-1149 de 2001 donde señala que la administración de justicia es un elemento esencial dentro del funcionamiento del Estado Social de Derecho.

¹⁰ Es importante resaltar, que el párrafo del artículo 3 del proyecto de Ley 584 desliga de su ámbito de aplicación la transformación digital de la Rama Judicial, potestades plenas y asignadas al Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, el Decreto 806 de 2020, puede ser considerado como una fuente importante a la hora de definir y aplicar los lineamientos TIC en los sectores públicos y privados de solución de conflictos.

nibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos (Presidencia de la República de Colombia, 2020).

Estas tres bases de la justicia digital en Colombia, Ley 527 de 1999, arbitraje virtual y Decreto 806, soportan el texto para los debates en el Congreso de la República número 854 de 2021, a través de los principios de eficiencia, imparcialidad, transparencia, seguridad y acceso a la Resolución Electrónica de Controversias (REC), que atiende a unas definiciones en su artículo segundo como lo son: (i) Plataforma REC; (ii) Servicio; (iii) Tercero Neutral y (iv) usuario.

Define entonces el literal d del artículo 2 del proyecto 854 la (i) plataforma REC como “Plataformas diseñadas y utilizadas para prestar servicios de prevención, gestión o resolución electrónica de controversias, también conocidas como Plataformas de Online Dispute Resolution (ODR)” (Congreso de la República de Colombia, 2021). Esta definición proviene de varios estudios a nivel de Derecho Comparado con países como Brasil, Estados Unidos, Reino Unido, Holanda entre otros; que han buscado sistemas de Tecnología de la Información y las Comunicaciones como bien se distingue en los verbos rectores de la definición, para prevenir, gestionar o resolver controversias. Previene controversias, en la medida que se busca una alternativa a la justicia ordinaria y en consecuencia, evitar la congestión en los despachos judiciales; gestiona, en la medida que las TIC integra el a las partes vinculadas al proceso; y finalmente, resuelve los problemas jurídicos originarios del conflicto.

Por (ii) servicio, define el literal f como las; “Funcionalidades ofrecidas a los usuarios a través de las Plataformas REC, como la negociación, mediación, conciliación, arbitraje, la amigable composición, la adjudicación de controversias, entre otros” (Congreso de la República de Colombia, 2021). Igualmente novedoso, plantea este proyecto el amplio espectro de opciones en solución de controversias y aún más interesante, la forma en que caracteriza el servicio, pues se aparta un poco del concepto tradicional que desde la Ley 640 de 2001 se le otorga a los MASC y lo modifica por la palabra “funcionalidades”. De acuerdo con la definición de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por funcionalidad, “1. f. Cualidad de funcional” (Real Academia Española, 2021, definición 1); y por funcional, “1. adj. Perteneciente o relativo a la función o a las funciones; 2. Dicho de una cosa: Diseñada u organizada atendiendo, sobre todo, a la facilidad, utilidad y comodidad de su empleo...” (Real Academia Española, 2021, definición 1 y 2).

De lo anterior, podemos manifestar la intención del legislador de evolucionar los conceptos de negociación, mediación, conciliación, arbitraje, amigable composición, etc., con la disrupción tecnológica, en donde se rompen las barreras que un sistema tradicionalista y positivo como el derecho colombiano representa para acceder a la justicia.

Frente al concepto de (iii) tercero neutral, definido en el literal g del artículo 2 como; “Persona natural, independiente de la administradora, que presta sus servicios de resolución de controversias a los usuarios a través de la Plataforma REC” (Congreso de la República de Colombia, 2021). Con esta descripción, se puede inferir, que no se requiere de alguna calificación especial, por ejemplo, una profesión, un conocimiento o experticia en el asunto, simplemente define la norma como una persona natural.

Finalmente, el literal h del artículo 2 define (iv) usuario, como “Toda persona natural o jurídica que utiliza la Plataforma REC para dirimir sus controversias, así como sus apoderados, representantes o autorizados” (Congreso de la República de Colombia, 2021). Esta definición muy general determina al usuario como el pretendiente, solicitante, demandante, parte activa del conflicto.

Ahora bien, presentadas las bases del proyecto y para efectos del presente artículo, el artículo 8 suscribe una tarea fundamental dirigida al gobierno nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como a las superintendencias y es la “promoción activa” de las plataformas REC (ODR) “...por parte de las empresas privadas para la prevención y resolución de sus propias controversias en materia de protección al consumidor, comercio electrónico, controversias entre empresas, entre otras”(Congreso de la República de Colombia, 2021).

Nótese la intención del legislador de buscar fórmulas en el comercio, para evitar acudir a la justicia ordinaria con la distinción propia de un régimen de protección al consumidor, un régimen de comercio electrónico y un régimen de diferencias entre empresas (Ruiz Nieto, 2022, p. 17).

Frente al primero elemento de la norma anteriormente identifica, podemos evidenciar los aspectos procedimentales del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 tales como la acción de protección al consumidor propiamente dicha, los derivados de las normas sobre protección contractual, la efectividad de la garantía, los encaminados a la reparación de daños causados a los bienes en la prestación de servicios y los originados del régimen de la publicidad engañosa (Congreso de la República de Colombia, 2021); mientras que en el segundo ítem, es necesaria la remisión al Capítulo VI del título VII de la Ley 1480 de 2011 en relación armónica con los presupuestos contemplados en la Ley 527 de 1999. Finalmente, vemos que el legislador no pretende cerrar el espectro en las diferencias entre las empresas, sean estas personas naturales o jurídicas, que pueden surgir de cualquier relación comercial, contractual e incluso, extracontractual.

Los anteriores presupuestos, son el reflejo de las recomendaciones del consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico, contemplados en el literal B del acápite VI sobre mecanismos alternativos para la resolución de disputas y reparación del daño cuya premisa fue presentada de la siguiente manera:

Las empresas, los representantes de los consumidores y los gobiernos deben trabajar conjuntamente para continuar con el uso y desarrollo de mecanismos autorregulatorios equitativos, efectivos y transparentes, así como de otras políticas y procedimientos, incluyendo los mecanismos alternativos para la atención de quejas y resolución de disputas surgidas en el comercio electrónico entre empresarios y consumidores, con especial atención a las transacciones transfronterizas (OECD, 2001).

Vacío normativo en la efectividad del principio pro consumatore

El estatuto de protección al consumidor, Ley 1480 de 2011, fue enfático en su artículo 4 sobre el carácter de las normas y en su parágrafo segundo dispuso; “Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor” (Congreso de la República de Colombia, 2011).

Esta manifestación del legislador dentro de la Ley 1480 de 2011, concreta la fuerza jurídica y vinculante de los MASC en una disputa entre productores, proveedores y consumidores, los cuales fueron desarrollados “parcialmente” en el procedimiento jurisdiccional dictado en el artículo 58 de esta norma como se puede apreciar a continuación;

Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

10. Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se fijará teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas, tales como la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias. No procederá esta multa si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda. La misma multa podrá imponerse al consumidor que actúe en forma temeraria.

11. En caso de incumplimiento de la orden impartida en la sentencia o de una conciliación o transacción realizadas en legal forma, la Superintendencia Industria y Comercio podrá:

a) Sancionar con una multa sucesiva a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, equivalente a la séptima parte de un salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo en el incumplimiento.

b) Decretar el cierre temporal del establecimiento comercial, si persiste el incumplimiento y mientras se acredite el cumplimiento de la orden. Cuando lo considere necesario la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar la colaboración de la fuerza pública para hacer efectiva la medida adoptada.

La misma sanción podrá imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera o el juez competente, cuando se incumpla con una conciliación o transacción que haya sido realizada en legal forma (Congreso de la República de Colombia, 2011).

Como podemos observar de una lectura simple del texto citado, se le han otorgado ciertas facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio en armonía con el artículo 116 de la Carta Política de Colombia, con el objetivo de imponer ciertas medidas de carácter sancionatorio por el incumplimiento de aquellas obligaciones derivadas de un acuerdo conciliatorio, transaccional o una decisión judicial, tomada por el respectivo órgano, “en legal forma”. Ahora bien, ¿qué se puede interpretar en el texto como una terminación de un proceso jurisdiccional en legal forma? y ¿qué sucede con aquellas actuaciones alternativas de solución de conflictos tomadas fuera del inicio de un proceso jurisdiccional, esto es, la potestad que tienen las partes de acudir a terceros imparciales sin manifestar en un escrito de demanda con todos los requisitos contemplados en el artículo 82 del Código General del Proceso y normas complementarias?

En un fallo de impugnación de tutela resuelto por la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia (Rad. STC8508-2020), el alto tribunal resolvió una acción impetrada por Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., en contra del Grupo de Trabajo para la Verificación del Cumplimiento de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, como consecuencia de la facultad que tenía esta entidad para declarar el incumplimiento de un acuerdo extrajudicial materializado en una transacción a través del denominado “procedimiento sancionatorio judicial” descrito en el artículo 58 del estatuto de protección al consumidor.

En una interpretación restrictiva sobre las normas que regulan las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, la Corte Suprema de Justicia fue muy enfática al indicar que dichas facultades respecto de las acciones contempladas en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011¹¹, son

¹¹ El artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 dispone: Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son: 1. Las populares y de grupo reguladas en la Ley 472 de 1998 y las que la modifiquen sustituyan o aclaren. 2. Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria. 3. La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de

“... únicamente para tramitar la última de las demarcadas acciones, cuyo conocimiento lo hace a prevención junto con los Jueces Civiles del Circuito” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria Rad. STC8508-2020) y tajantemente titula en el numeral 2.3 de dicha providencia que “El estatuto del Consumidor NO facultó a la SIC para realizar un “trámite sancionatorio judicial de verificación de cumplimiento” de conciliaciones y transacciones extrajudiciales por violación de los derechos del consumidor¹²” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria Rad. STC8508-2020).

En el desarrollo de su argumentación, dispone la Corte Suprema de Justicia que los métodos alternativos de solución de conflictos derivados del artículo 58 del estatuto de protección al consumidor, en su numeral 11, para que sean determinados como elementos realizados “en legal forma”;

...comprende tanto las efectuadas al interior del proceso de protección al consumidor como las realizadas por fuera de este, siempre y cuando estas últimas, al igual que las primeras, den lugar a la terminación del litigio, quedando excluidas las conciliaciones y transacciones perpetradas sin que exista previamente un juicio, ejemplo de ellas, las que concretan consumidores y productores y/o proveedores a través del aplicativo dispuesto por la SIC denominado “SIC FACILITA”.

Ello, por cuanto que, como se ha venido explicando, la facultad jurisdiccional atribuida a la SIC en la pluricitada disposición, solo comprende el conocimiento a prevención de la acción de protección al consumidor, la cual se ventila a través del proceso verbal sumario, con observancia de las reglas especiales establecidas en el precepto citado con antelación, siendo una de ellas la potestad -facultativa- de sancionar con multa sucesiva el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los referidos acuerdos, por lo que de admitirse lo contrario, se estaría creando vía interpretación una atribución jurisdiccional que no le fue asignada a dicha entidad, como lo es imponer la aludida sanción, previa verificación de la desatención de los compromisos a los que llegaron las partes mediante conciliación o transacción, sin que estuviere en curso un proceso de protección al consumidor, cuando ello no está permitido de conformidad con aquella regla jurisprudencial según la cual la interpretación de las normas que confieren facultades jurisdiccionales debe ser restrictiva, para preservar el carácter excepcional de las mismas (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria Rad. STC8508-2020).

De todo lo anterior, acierta el profesor Alejandro Giraldo López en su artículo titulado Golpe mortal a los mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos de consumidor, en el cual analiza esta providencia de tutela al manifestar que “...volverá a ser más rentable para las empresas violadoras de los derechos de los consumidores, conciliar o hacer una transacción extraprocesal

esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

¹² En su análisis, la Corte Suprema de Justicia establece que el trámite para resolver la sanción judicial por incumplimiento debe impetrarse a través del incidente regulado en los artículos 127 a 131 del Código General del Proceso.

con sus reclamantes, e incumplir sus acuerdos, para quedar en la más absoluta impunidad...”(Giraldo, 2021, p. 9).

Este vacío procedimental configura una incertidumbre al principio *pro consumatore* establecido en el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, que en mi criterio y respetando la posición de la Corte Suprema de Justicia que “sólo podría dar lugar” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria Rad. STC8508-2020) a una acción ejecutiva ante el juez competente que de conformidad con las reglas de jurisdicción y competencia les correspondería a los jueces civiles, reglas que escinden la línea procesal de las controversias sobre protección al consumidor. Así las cosas, se configura un hecho que va en contravía de la tutela judicial efectiva y debido proceso contemplados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 2 de la Ley 1564 de 2012 y que, para dar solución a esta problemática, se analizará la implementación del proceso ejecutivo simplificado.

III. EL PROCEDIMIENTO Y LA PROPUESTA

Esquema procedimental actual de la acción de protección al consumidor

Dispone el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, como consecuencia de los elementos que componen la denominada “acción de protección al consumidor”, el trámite procesal para resolver aquellas controversias que versan sobre violaciones a los derechos de los consumidores, exceptuando aquellos referentes a los de responsabilidad por producto defectuoso y acciones de grupo o las populares (Congreso de la República de Colombia, 2011). Los procesos verbal y verbal sumario, reglados principalmente en los artículos 390 y siguientes del Código General del Proceso, pertenecen a los procesos declarativos, de conocimiento o de cognición, definidos por el profesor Ramiro Bejarano Guzmán (2019) como “aquellos que le permiten al juez adoptar en la sentencia una declaración, previo el conocimiento de unos hechos” (p. 2), y para el caso concreto, con unas reglas especiales, dentro de las cuales podemos encontrar entre otras, la competencia a prevención de la Superintendencia de Industria y Comercio o el juez competente ya sea en única o primera instancia dependiendo de la cuantía; la denominada reclamación directa como requisito de procedibilidad y el régimen sancionatorio contemplado en los numerales 10 y 11 del artículo 58 identificados en el primer punto del presente escrito.

Atendiendo el abanico de asuntos por los cuales se puede determinar la responsabilidad de los productores o proveedores conforme al numeral 3 del artículo 56 del Estatuto de Protección al Consumidor, la carga probatoria jugará un papel importante y esencial a la hora de hacer efectiva la legitimación por activa por parte del consumidor y lograr demostrar ante el juez, la vulneración del derecho sustancial de consumo para que a través de una sentencia se active la facultad del fallador de “imponer multas al productor o al proveedor (a ambos) hasta por ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio” (Moreno, 2018, p. 144) como lo dispone el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Entonces, como se identificó en el primer apartado de este escrito y lo reitera el profesor Carlos Iván Moreno, además de concluir por una sentencia el procedimiento por vulneración de los derechos del consumidor puede finalizar por una conciliación o transacción realizadas en legal forma (Congreso de la República de Colombia, 2011), desistimiento, o allanamiento (Moreno, 2018, p. 144), y en caso de materializarse un incumplimiento, se activan las sanciones descritas en los literales a y b del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Considera Moreno que:

Dada la facultad sancionadora de la Superintendencia de Industria y Comercio para hacer cumplir la conciliación o transacción o la sentencia que protege al consumidor, y dado también el poder sancionador del juez civil para el cumplimiento de una conciliación o transacción, es raro que se lleve a cabo una acción ejecutiva como de ordinario se piensa y se conoce, pues son suficientes, preferibles, incluso más efectivas, las medidas que impone la autoridad administrativa o el juez civil a lo que de ordinario acontece en un proceso ejecutivo. Con este fundamento, cuando la Superintendencia de Industria y Comercio o el juez civil desplieguen su facultad sancionadora para el cumplimiento de una transacción, conciliación o una sentencia, esto hará las veces de un proceso de ejecución. Sin embargo, si la sentencia la profirió el juez civil y el consumidor decide comenzar un proceso ejecutivo, entonces deberá presentar ante dicho juez la solicitud de ejecución de que trata el artículo 306 del Código General del Proceso; y si la sentencia la profirió la Superintendencia de Industria y Comercio, se deberá radicar una nueva demanda ejecutiva ante la respectiva oficina de reparto judicial, porque la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene competencia para conocer de procesos ejecutivos (Moreno, 2018, p. 144).

En contraposición con la anterior reflexión, los procesos verbales y verbales sumarios cierran el espectro del cumplimiento y esencial respeto por la efectividad del derecho sustancial del extremo actor en una relación de consumo, no solo por el antecedente expuesto del fracaso de los MASC celebrados de forma extraprocesal, sino de aquel incumplimiento que se concreta dentro del proceso con la Superintendencia de Industria y Comercio y la falta de garantía procesal al sujeto inicialmente demandado (productor, proveedor o tercero vinculado) pues las sanciones establecidas en los literales a y b del numeral 11 del artículo 58 del Estatuto de Protección al Consumidor, terminan siendo unas medidas administrativas con carácter judicial. En consecuencia, la única alterativa que tendría el consumidor para hacer efectivo su derecho sustancial por una obligación expresa, clara y exigible (Congreso de la República de Colombia, 2012), sería acudir al estatuto procesal para que un juez ordinario civil, declare mediante un proceso ejecutivo el incumplimiento de esa sentencia, conciliación, transacción, etc., reiterando, la inoperancia de las sanciones establecidas en el estatuto de protección al consumidor o el vacío normativo para aquellos consumidores que acudieron a diferentes métodos alternativos de solución de conflictos de forma extrajudicial.

La propuesta. El proceso ejecutivo simplificado

Es claro el vacío normativo respecto de la efectividad del principio *pro consumatore* tanto judicial como extrajudicial y que, atendiendo la fuerza vinculante de los acuerdos transaccionales, de mediación y de conciliación entre las partes, que además de prestar mérito ejecutivo, tienen plena validez y fuerza obligatoria si se expresa como un mensaje de datos (Congreso de la República de Colombia, 1999). Nace entonces a la vida jurídica la obligación clara, expresa y exigible que actualmente se encuentra consignada en los artículos 422 y siguientes del Código General del Proceso, pero como se resaltado en algunos apartes de este escrito, la Superintendencia de Industria y Comercio, no tiene competencia para conocer de los procesos de ejecución que se materialicen en sede de consumo (Congreso de la República de Colombia, 2012), esto es, y de acuerdo con la cláusula general de competencia del artículo 15 de la norma indicada que:

Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil (Congreso de la República de Colombia, 2012).

Se plantea entonces, la creación de la figura del proceso ejecutivo simplificado, inicialmente para aquellas controversias originadas en la relación del consumo en el comercio electrónico, que eventualmente ha sido reclamado y tercerizado por los mecanismos ODR y que por supuesto, es manifestación de incumplimiento por parte del productor o proveedor de dentro de la relación de consumo y que, para su puesta en marcha, se establecen las siguientes características:

- Otorgamiento de facultades jurisdiccionales de ejecución a la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Autorización legal y/o reglamentaria para los intermediarios en sede extra o judicial, para certificar el incumplimiento de los MASC.
- Se respetarán las reglas de las cuantías expresas en el artículo 25 del Código General del Proceso.
- El proceso ejecutivo simplificado se concentra en el uso de los medios digitales conforme a las reglas establecidas en el Decreto 806 de 2020.
- El ejercicio del derecho de acción por parte del consumidor insatisfecho se concreta con la manifestación de hacer efectivas las obligaciones contenidas en los actos jurídicos tercerizados en la intermediación.

- Al tratarse de un proceso de ejecución, se extienden las reglas sobre las medidas cautelares contempladas en el Código General del Proceso en los artículos 599 y siguientes, involucrando igualmente aquellas medidas del régimen sancionatorio descritas en el numeral 11 del artículo 58 y 61 de la Ley 1480, esto es el cierre temporal del establecimiento de comercio, el cierre y orden de retiro definitivo de la página web portal en internet o del medio de comercio electrónico utilizado (Congreso de la República de Colombia, 2011).
- Se respetan las garantías de los recursos contra el auto que libra mandamiento ejecutivo, esto es el recurso de reposición, el régimen las excepciones previas y de las nulidades procesales de los artículos 100, 318, 132 y siguientes del Código General del Proceso respectivamente.
- Se reducen los términos para proponer excepciones de mérito en la contestación de la demanda de diez (10) días hábiles a cinco (5) días hábiles.
- Dadas las circunstancias de celeridad del proceso ejecutivo simplificado y con las nuevas facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, se propone adicionar al artículo 121 del Código General del Proceso, que el sentenciador de la providencia, dicte su fallo en el lapso de seis (6) meses contados a partir del auto que libra mandamiento ejecutivo.

Para dar más claridad a la estructura del proceso ejecutivo simplificado, se propone el siguiente esquema:



IV. CONCLUSIONES

A pesar del desarrollo legislativo, reglamentario y jurisprudencial que existe en el sistema jurídico colombiano respecto de la protección del consumidor electrónico, existen vacíos frente a la plena estabilidad del principio *pro consumatore*, pues el ejercicio de los elementos procesales vigentes limita la esencia proteccionista de la Ley 1480 de 2011. Lo anterior, causa en la práctica una incertidumbre que el ejercicio legislativo puede prevenir con el proceso ejecutivo simplificado, en conjunto, con el intento y propuesta No. 584 del año 2021 al resaltar la mediación como uno de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos insignes a la hora de ejecutar y resolver controversias en la materia con las plataformas digitales.

Conforme a lo anterior, se resaltan las recomendaciones establecidas por Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo relativas a la protección del consumidor, en donde los países deben establecer procedimientos efectivos para prevenir abusos y actividades desleales frente a la parte débil en una relación de consumo. Adicionalmente, queda claro que las variantes en los hábitos de los usuarios de los últimos dos años con ocasión de la declaratoria pandémica a nivel mundial por el Covid-19, incrementó el uso de las tecnologías de la información para la adquisición de bienes y servicios y, por supuesto, los interrogantes para ejercer el derecho por incumplimientos del productor, proveedor, expendedor o tercero solidario.

Entonces, la promoción de las plataformas digitales propuestas por el legislador, como medio y los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos como fin, debe ser una tarea para todos los actores del comercio electrónico y de las entidades del estado involucradas en su implementación, pues de ello dependerá, la concentración de los principios de eficiencia, transparencia y seguridad.

Se estima la necesidad de resaltar la actividad del tercero neutral, pues este consejero, cuya visión es imparcial, conocerá un acuerdo de voluntades previamente establecido entre el consumidor y la parte fuerte de la relación de consumo, así como un mercado especializado aplicando las reglas prácticas y esenciales de los MASC, a través de un acto vinculante que tendrá todos los elementos propios de un título ejecutivo.

En este sentido, otorgar facultades ejecutivas a la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del proceso simplificado, evitaría en primer lugar, la discusión sobre las sanciones que, en sede declarativa, no se encuentran expresas para las controversias que surgen de forma extrajudicial por violación a los derechos de consumo; en segundo lugar, concientiza a los productos, proveedores, expendedores y terceros solidarios, que cualquier incumplimiento al acuerdo mediado o tercerizado, activa la potestad de iniciar una ejecución. Tercero, el proceso ejecutivo simplificado, facilita al consumidor a una justicia acelerada con una prueba poco probable de controvertir y con una decisión de fondo proveída por un juez.

BIBLIOGRAFÍA

- Bejarano Guzmán, R. (2019). *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Carrillo Flórez, F., & Gómez Lee, I. (2020). *Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASC. Tomo II*. Bogotá D.C: Procuraduría General de la Nación.
- Congreso de la República de Colombia (1999). Ley 527: *Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*. Diario oficial No. 43.673 del 21 de agosto de 1999.
- Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1480: *Por medio del cual se expide el Estatuto del Consumidor*. Diario Oficial 48220 del 12 de octubre de 2011.
- Congreso de la República de Colombia (2012). Ley 1564: *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de 2012.
- Congreso de la República de Colombia & Villalba Hodwalker, M (2021). Pub. L. No. 584: *Por el cual se promueve la adopción de plataformas de tecnologías de la información y comunicaciones para la prevención y resolución de disputas y se dictan otras disposiciones*.
- Corte Suprema de Justicia. Fallo de tutela del 14 de octubre de 2020, M.P: Álvaro Fernando García Restrepo. Radicado STC8508.
- García Salazar, L., & Reyes Sánchez, A. (2017). Resolución alternativa de conflictos: Mediación en línea como protección a los derechos del consumidor electrónico. *IUSTITIA*, (14), 117-131. <https://doi.org/https://doi.org/10.15332/iust.v0i14.1682>
- Giraldo, A. (2021). *Golpe mortal a los mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos de consumidor*. Boletín de Derecho Comercial Colegio de Abogados Comercialistas, 160, pp. 8-9. Disponible en: <https://www.abogcom.org.co/wp-content/uploads/2021/05/Bolet%C3%ADn-No.-1603-Abril-2021.pdf>
- Moreno, C (2018). *Acción del Consumidor, procedimientos de consumo y sujetos demandados. (Análisis comparado entre la legislación italiana, española y colombiana)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- OECD (2001). *Recomendación del consejo de la ocde relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico*. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development. Recuperado de https://www.oecd-ilibrary.org/governance/recomendacion-del-consejo-de-la-ocde-relativa-a-los-lineamientos-para-la-proteccion-al-consumidor-en-el-contexto-del-comercio-electronico_9789264065680-es. <https://doi.org/10.1787/9789264065680-es>
- Presidencia de la República de Colombia (2013). Decreto legislativo N° 1829: *Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012*. Diario oficial No. 48.895 del 27 de agosto de 2013.

Presidencia de la República de Colombia (2020). Decreto legislativo N° 806: *Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*. *Diario Oficial* No. 51.335 de 4 de junio de 2020.

Real Academia Española (2022). *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed. Consultado en: <https://www.rae.es/>

Ruiz Nieto, S. (2022). *Adopción de plataformas de tecnologías de la información y comunicaciones para la prevención y resolución de disputas*. *Boletín de Derecho Comercial Colegio de Abogados Comercialistas*, 1607, pp. 16-17. Disponible en: <https://www.abogcom.org.co/wp-content/uploads/2022/02/Bolet%C3%ADn-No.-1607-Febrero-2022.pdf>

Sánchez, J. D. (2020). *La articulación de plataformas de Resolución Electrónica de Conflictos (REC) al arbitraje administrativo en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/47982>.