FACULTADES JURISDICCIONALES DE LA SIC ¿SE ATIENDE A LA RECLAMACIÓN DE PERJUICIOS EN DEBIDA FORMA POR LA INSTITUCIÓN?

JULIÁN ANTONIO RODAS ZAPATA [1]

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES.

MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL.

---

[1] *Abogado litigante, consultor empresarial y docente universitario, especialista en derecho contractual de la facultad de jurisprudencia de Nuestro señora del Rosario. Especialista en derecho comercial de la Pontificia Universidad Javeriana.*

FACULTADES JURISDICCIONALES DE LA SIC ¿SE ATIENDE A LA RECLAMACIÓN DE PERJUICIOS EN DEBIDA FORMA POR LA INSTITUCIÓN?

JULIÁN ANTONIO RODAS ZAPATA

DIRECTORA

ESTEPHANÍA ESPINAL ESPINAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES.

MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL.

ÍNDICE DE CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I. JUSTICIA PARA EL CONSUMIDOR ¿DÓNDE ACUDIR?

- **a.** Contexto de justicia según Hans Kelsen.
- **b.** Contexto de justicia contemporáneo, una revisión a Yuval Noah Harari.
- **c.** El concepto de justicia propuesto por Carlos Gaviria Díaz, jurista colombiano.
- **d.** Superintendencia de industria y comercio.
- **e.** Jurisdicción ordinaria.
- **f.** La justicia como derecho fundamental.

CAPÍTULO II. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC- DISTINCIÓN DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES

- **a.** Naturaleza jurídica.
- **b.** Funciones administrativas y jurisdiccionales.

CAPÍTULO III. ESTATUTO DEL CONSUMIDOR Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, *¿POR QUÉ IMPORTA SU RELACIÓN?*

a. Acción de protección al consumidor

i. Acción individual

ii. Acción colectiva.

b. Actuaciones administrativas

i. ¿Formas de iniciar la actuación?

ii. ¿Consecuencias de la puesta en funcionamiento?

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

Esta antesala o primer encuentro con el lector, permitirá suministrarle la información general y relevante del tema propuesto, en aras de que pueda recrear un hilo conductor, que lo lleve a identificar la importancia que tiene la justicia en el sistema social y judicial colombiano, entendiéndolo como valor colectivo, derecho fundamental e institución pública, para el ciudadano y particularmente para quien ostenta la calidad de consumidor en el Estado.

¿Por qué importa la justicia? Ella es una de las interrogantes que dio paso a la investigación de diversos textos de carácter doctrinal en áreas como la filosofía jurídica, política y algunos textos que desvelan de manera práctica, las falencias en la jurisdicción ordinaria frente al derecho comercial, de manera que fueron delimitando las áreas de estudio. Para esta tesina fue necesario estructurar el proyecto, partiendo del enfoque que la maestría permite abarcar desde la línea del derecho de los mercados, en especial, el tema de “derecho del consumidor”.

Se presentará cómo el Estado social de derecho, está fallando a su esquema constitucional, pues en la relación de consumo y el funcionamiento de las autoridades jurisdiccionales, se esta desconociendo su esencia más profunda y es la garantía de los principios contemplados en la carta magna en su parte dogmática y la principialística que orienta la función pública del artículo 209 y 228-229 frente al acceso efectivo a la administración de justicia, que son característicos del mismo. La estructura constitucional, pues, está impregnada de

aquellos, los cuales han de resultar compatibles con los propios del Estado de Derecho y con los supuestos democráticos. (Asensi Sabater, pág. 25)

Así mismo, encontrará que con este escrito se pretendió indagar sobre las actuaciones *-u omisiones-* que predican una "ineficiencia" en la prestación del servicio público de administración de justicia que brinda, *-o debiere brindar-* la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), como autoridad administrativa con facultades jurisdiccionales, en cuanto al reconocimiento, condena y pago de los perjuicios que se pueden alegar, sustentar, probar y cuantificar en beneficio de los consumidores afectados legal o contractualmente por productores, proveedores o agentes del mercado que gozan de un grado superior de responsabilidad frente al consumidor.

Para efectos de comprensión de la investigación, la "eficiencia" es un concepto jurídico que ha sido determinado en diversas fuentes procesales y constitucionales para que éste sea entendido como el desarrollo de la actividad jurisdiccional o administrativa de manera cuidadosa en el momento y forma requerida, por lo que este principio según (Bujosa Vadell, 2013) va más allá de su concepción netamente económica, pues guarda estrecha relación con la prevalencia del derecho sustancial, que en consonancia con el código general del proceso, el procedimiento tiene la finalidad de dar prevalencia y garantía a los derechos reconocidos en la ley sustancial.

En esa misma línea de garantía procesal basada en los principios que orientan el proceso, el Dr. Omar Antonio Herrán recalca la importancia de este principio y su simbiosis con el de celeridad, puesto que si no existe celeridad en el proceso, no habrá eficiencia, de manera que: “ambos principios apuntan hacia la diligencia que deben tener el juez y las partes dentro del proceso para cumplir con la normatividad procesal, teniendo especial cuidado con los términos concedidos” (Herrán Pinzón, 2013)

En ese sentido, se expone que ha sido doctrina de la SIC, que quien acuda mediante una acción de protección al consumidor, a reclamar perjuicios probados y demandar una indemnización en tales instancias, sólo podrá hacerlo válidamente, cuando se presenten casos de publicidad e información engañosa, o cuando se originen daños a los bienes, derivados de la prestación de servicios que suponen su entrega. Lo anterior en virtud del artículo 56, numeral 3 de la ley 1480 de 2011.

Sin embargo, la dicotomía que ello genera a nivel práctico y teórico, es que se evidencian unos límites al ejercicio jurisdiccional en detrimento del consumidor, pues al momento de avocar conocimiento de una demanda de protección al consumidor, la SIC lo hace para impartir justicia en calidad de Juez de la República de Colombia, lo cual implica que dicho órgano administrativo, para el particular se encuentra investido de la función pública de administración de justicia en esta área de práctica jurídica y por lo tanto, su actuar en el desarrollo del proceso se tendrá que ceñir a los postulados que el ordenamiento jurídico

colombiano dispone en materia constitucional, legal y jurisprudencial para el efectivo acceso a la prestación del servicio público de administración de justicia; ello incluye que se puedan formular pretensiones de carácter meramente declarativas, declarativas constitutivas o declarativas condenatorias, estas últimas en búsqueda de la indemnización por los perjuicios causados al consumidor en razón o durante la relación de consumo. Empero, éstas únicamente procederán en los dos casos expuestos, limitando así el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia como bien señalan los artículos 228 y 229 de la constitución política.

Es así, como las autoridades de la República encargadas de dirimir un conflicto en materia de derechos del consumidor, trasladan esta función a la jurisdicción ordinaria congestionándola y evocando en el litigante que expone su caso jurídico, una desazón en la efectiva y eficiente prestación del servicio público de administración de justicia, generándole nuevas trabas institucionales, ya que deberá interponer nuevamente su petitum ante un juez ordinario por doctrina de la SIC, para hacer efectivo el reconocimiento de perjuicios y su debida indemnización. Esa praxis está en contravía del ordenamiento jurídico, pues la esencia del órgano legislativo fue otorgar estas funciones jurisdiccionales para ayudar a descongestionar el aparato judicial ordinario, y estructurar jurisdicciones especiales para que trabajen de manera armónica todas las instituciones del Estado, en pro de garantizar los postulados constitucionales; pues tal y como lo señala el Dr. Néstor Humberto Martínez Neira, en su obra: “Cátedra de introducción al derecho mercantil”:

> “Las falencias de la jurisdicción ordinaria frente al derecho comercial llevaron, inclusive, a que las administrativas, como las Superintendencias, en su calidad de entidades especializadas en diversas materias del derecho comercial, funjan como jueces e impartan justicia.” (Martínez Neira, 2021, pág. 56)

La cita en comento permite identificar que la jurisdicción ordinaria requirió de una intervención legislativa para satisfacer las necesidades de justicia que demanda el ciudadano (consumidor) con el fin de que existieran jueces especializados que dirimieran el conflicto presentado, de la manera más eficiente e idónea posible, pues en ese sentido fue expedido el Estatuto del consumidor, ley 1480 de 2011, para dotar de herramientas a la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales y garantizara el efectivo acceso a la administración de justicia para el ciudadano.

En tal sentido, este trabajo investigativo goza de relevancia en el área del derecho del consumidor, pues se evidencia un problema de tipo teórico y práctico que plantea una reformulación y mayor comprensión por parte de quienes detentan el poder jurisdiccional al interior de la Superintendencia de Industria y Comercio, para cumplir con uno de los fines más elementales para un Estado, como lo es, el acceder a la administración de justicia para que ésta sea impartida; pero no de cualquier forma, sino, de la forma en que el texto de mayor jerarquía normativa ha dispuesto en los artículos 209 y 210 que concierne a los principios

que rigen la función administrativa para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Al plantear este problema, la hipótesis propuesta se circunscribió en argumentar jurídica y teóricamente las razones por las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio, es competente y se encuentra revestida de una función jurisdiccional que le permite fungir como juez de la república y consecuentemente impartir justicia de manera eficiente, concretamente en materia procedimental para valorar la cuantificación y condenar a los perjuicios que se formulen en los líbelos petitorios del consumidor, siempre que se encuentren debidamente alegados, sustentados, probados y cuantificados.

Corolario a lo anterior, esta argumentación tuvo un sustento teórico que fue recopilado mediante procedimientos de búsqueda de información relacionada con las palabras clave, como lo eran la justicia y las barreras que crean las mismas instituciones para dirimir conflictos. De este modo, las técnicas de análisis e interpretación fueron de tipo constitucional, hermenéutico-principialista, normativo y doctrinal. De manera que al elaborar las estrategias metodológicas para el análisis de la información, fue posible circunscribirlos en una búsqueda normativa y especializada en materia comercial y filosófico-jurídico, con el fin de explicar mediante un estudio de los diversos textos, la importancia que tiene la justicia para la sociedad, en especial para los consumidores en una época que gracias a la tecnología, es posible brindar mayor eficiencia de las instituciones públicas.

CAPÍTULO I.

JUSTICIA PARA EL CONSUMIDOR ¿DÓNDE ACUDIR?

En las sociedades democráticamente organizadas, son muchos los elementos de tipo estructural con los que cuenta un Estado para garantizar el cumplimiento de los fines que el constituyente primario le ha delegado a sus representantes a través de un contrato social, tales objetivos se materializan en un texto denominado: Constitución Política o como lo denominó Jean-Jacques Rousseau, un contrato social.

Ese texto, para el gremio de la profesión jurídica en Colombia es uno de los más importantes en el pleno ejercicio de los derechos y libertades, así como principal herramienta de defensa de aquellos, pues luego del cambio de paradigma que se dio por los movimientos constituyentes que se gestaron en Latinoamérica bajo la doctrina del “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, resaltando que el primer país en que el que la ciudadanía logró imponer la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, que tuvo como misión la creación de una nueva constitución que generará un Estado realmente democrático fue Colombia en 1990. (Viciano Pastor & Gonzales Cardenas, pág. 97) La sociedad permitió reafirmar las herramientas jurídicas con las que cuentan los ciudadanos para hacer valer sus derechos y libertades ante sus congéneres y ante las autoridades.

De tal suerte es que, en la teoría constitucional de mayor enseñanza y aceptación en Colombia, como lo es “La teoría pura del derecho” formulada por el filósofo Austriaco Hans Kelsen, se acuda a expresiones como “Norma fundamental” para referirse al texto constitucional el cual contiene los elementos dogmáticos y estructurales que permiten el funcionamiento del Estado, por haber sido este promulgado como ya se dijo por el poder constituyente primario. Poder que reside en la soberanía del pueblo (Asamblea Nacional Constituyente, 2021) y para su modificación, habrá que pasar por herramientas de reforma que solo la misma constitución trae consigo, siendo catalogada como una “constitución rígida”, brindando así la seguridad jurídica que los principios y valores que en ella fueron consignados, no podrán ser fácilmente evadidos o deformados por los gobiernos de turno o las mayorías legislativas.

Es así como este texto normativo, siendo un legado de la sociedad para la misma sociedad, se encumbra como documento orientador para los individuos que pertenecen o hacen tránsito por el Estado colombiano. Conocerlo es un deber, enseñarlo un mandato y ejercerlo un derecho, pues dada la producción legislativa tan desmedida, siempre será un imposible para el ciudadano conocer todas las normas que le regulan.

No es posible ocultar que la sociedad colombiana se encuentra frente a una desenfrenada producción normativa, compuesta desde normas internacionales que ingresan al ordenamiento jurídico vía bloque de constitucionalidad, aunado a los actos legislativos, leyes, decretos y demás regulaciones administrativas que

sean legalmente impartidas. Colombia se encuentra en un alza de producción normativa, en ocasiones estructuradas con premura y mucha vehemencia, a fin de exhibirse frente a sus ciudadanos como un Estado garantista y sólido, empero dicha masificación legislativa, tiene una contraprestación negativa, que conlleva a que el Estado no tenga un enfoque claro frente a valor jurídico de las normas que se encuentra emitiendo. La emisión desbordada de normas, termina socavando planteamientos tan básicos como el respeto, paridad y equivalencia, que toda norma debería tener manera inequívoca con la Constitución Política.

Es decir que las normas de “cambio”, “reconocimiento” y “adjudicación” se revelan incapaces de ejercer su papel, consistente en eliminar las incertidumbres y asegurar la identidad sistemática del derecho positivo, ante la dificultad de identificar evaluar y constatar la violación de “normas primarias”. Por este motivo, un ordenamiento jurídico minado por la inflación normativa, por la variabilidad y por la volatilidad de sus dispositivos normativos acaba exigiendo un trabajo interpretativo continuo, una vez sus múltiples normas sólo puede definir su sentido en el momento exacto de su aplicación. El poder judicial, al no estar en condiciones de ejercer su papel de ejecutor de operaciones previamente definidas de modo unívoco, claro y preciso por el legislador, acaba viéndose obligado a sustituir por intermedio de su interpretación su papel pasivo por uno activo. (Faria, 2001, pág. 111)

Contrario sensu para los administrados de un Estado, una constitución es un texto de fácil acceso y comprensión, máxime que es aquella norma la que

contiene todos los derechos y sólo es la ley la encargada de desarrollarlos a través de los diferentes tipos de producción normativa, como lo son las leyes marco, ordinarias, estatutarias, y demás categorías académicas que se les pueda adjudicar.

Por tanto, el primer elemento al cual debe acudir el ciudadano que se encuentre en una situación de injusticia o sienta una afectación a sus derechos, es la norma fundamental, con el fin de identificar este derecho conculcado y la herramienta a través de la cual podrá hacer efectiva la garantía que el derecho como instrumento de fuerza, ha dispuesto para el cumplimiento de los fines perseguidos por un Estado. Ello en búsqueda de la justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales que responderá al momento en que un individuo pueda exigir del Estado una acción fáctica – positiva por vía judicial (Arango Rivadeneira, 2005, pág. 119) Ahora bien si dicho ciudadano carece de sapiencia en la estructura organizacional del Estado o particularmente del derecho procesal que le asiste para formular demanda, lo más lógico sería que acudiere a un profesional en las ciencias jurídicas para que le oriente en las diversas áreas sobre las cuales existe una pugna entre los derechos, deberes, libertades y limitantes.

Para el caso de estudio, los consumidores de bienes o servicios en el mercado también son sujetos de protección desde la constitución en el capítulo 3 que reconoce los derechos colectivos y del ambiente, artículo 78, el cual reza:

“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.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2021, pág. 30)

Así, se informa al consumidor que la ley regula su relación en el mercado y el congreso lo ratifica con la vigente ley 1480 de 2011, denominada: “Estatuto del consumidor”. Una ley que le otorga a los consumidores, las herramientas de tipo jurídico para hacer valer sus derechos en las actividades de comercialización de bienes o servicios, se identifican unos principios y se establece un elemento procedimental predispuesto, para determinar la competencia de la autoridad a la cual deberá estar dirigida la demanda que resolverá en los términos de justicia y de las normas procesales vigentes el pleito presentado. En esta etapa procesal, será el código general del proceso, ley 1564 de 2012, donde se reafirma por parte del Congreso de la República, la facultad de llevar a cabo el ejercicio de administrar justicia. Ejercicio que se encuentra regulado como un servicio público esencial bajo la égida de la ley 270 de 1996, ley estatutaria de administración de justicia.

a. Contexto de justicia según Hans Kelsen:

Contribuyendo con este desarrollo doctrinal, Kelsen, gran jurista Austriaco que introdujo a la ciencia jurídica un método de estudio objetivo a través de su "Teoría Pura del Derecho", en una conferencia en la Universidad de California, pronunciada el 27 de mayo de 1952 trata como tema central de su cátedra la justicia. Se pregunta por ella y desarrolla un contexto que se rescata de la siguiente forma:

> "La justicia es, en primer lugar, una cualidad posible pero no necesaria, de un orden social que regula las relaciones mutuas entre los hombres. Solo secundariamente es una virtud humana, ya que un hombre es justo si su conducta se adecua a las normas de un orden social supuestamente justo" (Kelsen, 2014, pág. 2)

Aquí ya se puede evidenciar que para este filósofo del derecho que cambió la forma en la cual se percibía, estudiaba e interpretada la ciencia jurídica, la justicia era una virtud del orden social e individual. Cuando elaboró de manera metodológica toda una doctrina debidamente organizada, para permitir el estudio del derecho de una manera objetiva, entendió que se debía separar la moral del derecho para que el conocimiento fuese científico y no una mera opinión sesgada por las emociones que exaltan los principios morales individuales. Vale la pena aclarar que para él la idea de justicia estaba íntimamente ligada con un orden social justo, haciendo hincapié en que este orden social,

> “Regula la conducta de los hombres de un modo satisfactorio para todos, es decir, que todos los hombres encuentran en él la felicidad. La búsqueda de la justicia es la eterna búsqueda de la felicidad humana. Es una finalidad que el hombre no puede encontrar por sí mismo y por ello la busca en la sociedad.” (Kelsen, 2014, pág. 3)

Más adelante, esta posición de justicia es derrotable al manifestar que ningún orden social puede resolver el problema de la felicidad e infelicidad de un modo satisfactorio o justo que permita garantizar la felicidad de ambos, y aquí hace referencia al famoso juicio del rey salomón y que se acota:

> “Como se recordará, salomón decidió partir en dos un niño que dos mujeres pretendían suyo; pero su intención era atribuir el niño a la madre que, llevada de su amor por el niño, prescindiera de su pretensión para evitarle la muerte. El juicio salomónico solo podía ser justo a condición de que solo una de las mujeres amara al niño. Si ambas hubieran amado al niño -cosa bastante probable, ya que ambas querían quedárselo- y ambas hubieran retirado su pretensión, la disputa hubiera quedado sin resolver. Y si las dos mujeres hubieran mantenido su petición y se hubiere entregado el niño a una de ellas, el juicio no habría sido justo, ya que hubiera hecho infeliz a una de las partes.” (Kelsen, 2014, pág. 4)

Se tiene que el primer concepto que desarrolla Kelsen es el de la justicia y lo relaciona intrínsecamente con el orden social justo, pues si se está en una

sociedad civilmente organizada, democrática y con una norma fundamental que le permita autogobernarse en un territorio a través del elemento de la soberanía, lo más lógico sería que tuvieran la capacidad de trabajar de manera conjunta para obtener un progreso como nación mediante el acatamiento de esos principios que orientan la sociedad y ella misma dejó consignada en un texto constitucional con el imperativo de garantizar un "orden social justo" como reza el preámbulo de la constitución Colombiana.

Adicionalmente avanza en su cátedra y por tanto en el concepto de justicia cuando se refiere a la justicia formulada por el filósofo y jurista inglés Jeremy Bentham, como la justicia utilitarista, la cual supone la mayor felicidad posible para el mayor numero de individuos, sin embargo expresa que la formula de éste filosofo es inaplicable.

> "Si se entiende por felicidad un valor subjetivo y si en consecuencia, los distintos individuos tienen ideas distintas sobre su felicidad. La felicidad que un orden social puede asegurar no puede ser la felicidad en un sentido subjetivo individual, debe ser la felicidad en un sentido objetivo colectivo. Es decir, debemos entender por felicidad la satisfacción de ciertas necesidades reconocidas por la autoridad social, el legislador, como necesidades que merecen ser satisfechas, tales como la necesidad de alimentarse, de vestir, de tener vivienda y cualquiera otras de este tipo." (Kelsen, 2014, págs. 6-7)

Es entonces este el concepto de justicia que sirve de base para la teoría utilitarista, sin embargo Kelsen como jurista reconoce que los antiguos filósofos griegos tenía unos conceptos de justicia más arraigado con las virtudes de los seres humanos, y entre mayor fuera la exaltación de las virtudes, el hombre estaría en capacidad de ser justo desde su individualidad, y para garantizar ese orden social justo, los legisladores debían ser ciudadanos virtuosos que pudieran plasmar la felicidad comunitaria con el objetivo de que se encontrare el progreso, libertad y orden de los asociados.

Para Kelsen, lograr la igualdad en la sociedad, era prácticamente un imaginario, una situación que resultaba lejana de la realidad, así quedó estableció en su libro "¿Qué es la justicia?", en el que *grosso modo* trata la igualdad en términos generales, partiendo de que no todos son iguales ante la justicia, fijando como argumento que no es posible tratar igual a un niño que a un adulto, a las personas con discapacidad mental de aquellos que no y así variando por todos los aspectos sociales, donde concluye que a unos se les reconocerán ciertos derechos y a otros se les negará. De manera concreta Kelsen, establece que la igualdad, emanada por parte de órganos legalmente autorizados, tendrá que ser reconocida por todos sus intervinientes, pues dicho órgano se entiende que es el autorizado para fijara, regular o excluir derechos. (Kelsen, 2014, págs. 26-27).

b. Contexto de justicia contemporáneo, una revisión a Yuval Noah Harari.

Es pertinente para este trabajo académico contar con la información que una autoridad a nivel mundial en materia social, histórica y preventiva pueda brindar para estar a la vanguardia en las áreas que han ido integrando el relacionamiento social o la convivencia, con una mirada un tanto futurista y poco alentadora luego de haber pasado por antecedentes evolutivos de la raza humana. En este sentido expone en su libro "21 lecciones para el siglo XXI" el capítulo 16 dedicado a la justicia titulándolo *"justicia. Nuestro sentido de justicia podría estar anticuado".* Lo siguiente:

> "Como todos nuestros demás sentidos, el de la justicia también tiene antiguas raíces evolutivas. La moral humana se formó a lo largo de millones de años de evolución, adaptándose para tratar con los dilemas sociales y éticos que surgieron en la vida de las pequeñas bandas de cazadores-recolectores. Si me fui a cazar contigo y maté un ciervo mientras que tú no capturaste nada, ¿he de compartir mi botín contigo? Si fuiste a recoger setas y volviste con la sesta llena, ¿el hecho de que yo sea más fuerte que tú me permite arrebatarte todas las setas y quedármelas? Y si sé que estás tramando matarme, ¿está bien que actúe de manera preventiva y te degüelle en plena noche?" (Harari Noah, 2018, pág. 248)

El autor estima que las cosas no parecen haber cambiado mucho como sociedad al haber abandonado la sabana africana para ir a lo que él denomina "La

jungla urbana”, pues situaciones como el calentamiento global, la desigualdad o las guerras civiles, no son más que las mismos cuestiones de siempre a gran escala, por lo que concluye que desde el punto de vista de la justicia, como muchos otros que se pueden tener en cuenta, “No estamos en absoluto adaptados al mundo en que vivimos” dice, y agrega:

> “El problema no es de valores. Ya sean laicos o religiosos, los ciudadanos del siglo XXI tienen muchísimos valores. El problema reside en implementar dichos valores en un mundo global complejo (…) el sentido de la justicia de los recolectores estaba estructurado para enfrentarse a dilemas relacionados con la vida de unas pocas docenas de personas en un área de unas pocas docenas de kilómetros cuadrados. Cuando intentamos comprender las relaciones entre millones de personas a lo largo de los continentes enteros, nuestro sentido moral queda abrumado” (Harari Noah, 2018, págs. 248-249).

La justicia, en sus términos, exige que se deben comprender las relaciones concretas de causa y efecto. Existe por ejemplo, casos en los cuales la ignorancia permitió que se generaran los mayores crímenes de la historia moderna por violaciones a los derechos humanos, y ello no fue solo el resultado del odio y la codicia, sino más bien de la ignorancia e indiferencia. Para explicar esta idea el autor se permite relatar dos ejemplos que aquí se acotarán también:

> “Encantadoras damas inglesas financiaron el tráfico de esclavos en el Atlántico al comprar acciones y bonos en la Bolsa de Londres, sin haber puesto nunca un pie ni en África ni en el Caribe. Después endulzaban su té de las cuatro con blancos terrones de azúcar producidor en plantaciones infernales, de las que ellas nada sabían.” (Harari Noah, 2018, pág. 251)

El segundo ejemplo fue tomado del trágico antecedente humano de finales de la década de 1930, cuando en Alemania…

> “El gerente de la oficina de Correos local podría ser un ciudadano honesto que se preocupara por el bienestar de sus empleados y que ayudara personalmente a personas angustiadas a encontrar paquetes extraviados. Siempre era el primero en llegar y el último en marcharse, e incluso cuando había neviscas se aseguraba que el correo llegara a tiempo. ¡Qué lastima que su eficiente y acogedora oficina de Correos, fuera una célula vital del sistema nervioso del Estado Nazi! Enviaba propaganda racista, órdenes de reclutamiento para Wehrmacht y órdenes severa a la rama local de la SS.” (Harari Noah, 2018, pág. 251)

En ambos casos se cumple la tesis propuesta por Harari en el sentido que se han cometido crímenes no sólo por el odio y la codicia, sino por la ignorancia e indiferencia entre los mismos seres humanos. Además sentencia una frase que debiere retumbar en cada individuo cuando realiza acciones que devienen en consecuencias jurídicas sancionatorias. Su frase es: “hay algo erróneo en las

intenciones de aquellos que no hacen un esfuerzo sincero por saber", acto seguido se pregunta ¿Qué es un esfuerzo sincero por saber? El saber es un elemento que dota de poder al ser humano que ha adquirido un conocimiento y hace uso adecuado de ese conocimiento en aplicación suya o individual. Para el caso particular, el autor en este ejemplo se cuestiona:

> "¿Acaso los jefes de las oficinas de correos de cada país tendrían que abrir el correo que entregan, y dimitir o rebelarse si descubren propaganda gubernamental? Es fácil mirar atrás, a la Alemania nazi de la década de 1930, con absoluta certeza moral, porque sabemos adónde condujo la cadena de causas y efectos. (…) la amarga verdad es que el planeta se ha vuelto demasiado complicado para nuestro cerebro de cazadores-recolectores" (Harari Noah, 2018, pág. 251)

Para finalizar la importancia que tiene este autor en el desarrollo del trabajo investigativo, se debe aclarar que sus posturas son de carácter histórico y como tal, los acontecimientos siempre tienden a ser evaluados por las consecuencias que ellos generan. Tal es la reflexión que planteó Harari para este acápite, permitiendo que su sentencia se encuentre ligada, de forma imprescindible al concepto teórico que explicó Kelsen, en cuanto a que la justicia primariamente aspira a preservar el orden en sociedad, pero es también un valor del ser humano que desarrolla sus actividades bajo el manto de legalidad que los miembros pertenecientes al órgano legislativo, han expedido.

Identificar las falencias está en la labor de mejoramiento continuo de cada ser humano, cuestionarse los actos que se ejecutan porque parecen estar investidos de legalidad también es importante hacerlo, pues de lo contrario se estaría en una posición de ignorancia e indiferencia frente a las prácticas gubernamentales por tomar el control totalitario de una sociedad; pues el que se obre bajo los postulados de las autoridades no implica que por ello se obre bajo el manto de justicia. Lo justo es ese bienestar general, ese valor que debe orientar las decisiones tanto individuales, como colectivas, así como las conductas de aquellas autoridades de la república que están instituidas para preservar el orden mediante el ejercicio de las garantías constitucionales, y libertades históricas que ha obtenido la especie humana de sí misma.

c. El concepto de justicia propuesto por Carlos Gaviria Díaz, jurista colombiano.

Carlos Gaviria Díaz, fue en concepto de este redactor uno de los juristas mas grandes en materia de derecho constitucional colombiano y que merece reconocimiento en los canales de la historia jurídica del país, pues fue gracias a esas inquietantes lecturas filosóficas que dotó de ciencia al derecho, ya hubiere sido desde la academia o como magistrado de la Corte Constitucional para cuando ésta apenas entraba a institucionalizarse en el Estado colombiano, producto de la expedición y promulgación de la nueva constitución política.

Sus motivaciones judiciales, los debates y los escritos con los que elaboraba teorías del caso para dirimir un conflicto, en su labor como autoridad judicial, iluminaban las zonas oscuras que la otrora constitución y el cambio paradigmático en el modelo de Estado que se dio, continuaban siendo motivo de disputa ante los tribunales judiciales. Su método de análisis y el ser tan académico permitía elucubrar interpretaciones basadas en el respeto de la dignidad humana y garantizando siempre una decisión imparcial, ajustada en derecho y persiguiendo el fin último de salvaguardar la constitución con decisiones en justicia. Obviamente, de la mano de sus homólogos en la institución judicial.

No obstante lo anterior, muchas de sus tesis eran derrotadas en sala por otros conceptos que la mayoría de los votantes magistrados, sustentaban o amparaban como las decisiones "más justas", es por eso que para este apartado se hará referencia al concepto que él se habría formado sobre la justicia y que compartió con estudiantes de la Universidad de Antioquia en 1981 con un seminario denominado: "actitudes implícitas en el iusnaturalismo y en el positivismo jurídico"

> "¿Qué es entonces la justicia? Aquí me parece que se revela, en toda su intensidad, el drama del debate. Porque cada quien da una definición de justicia desde su más íntima preferencia, preferencia subjetiva, que está condicionada desde luego, por las circunstancias políticas, económicas en que vivan, por el estilo de pensamiento de su época y, para expresarlo en un lenguaje Spengleriano, en el sino de la cultura dentro de la

cual se halla inmerso. Por vía de simple ilustración voy a citar algunas de las elaboraciones más famosas que se han hecho sobre la idea de justicia.

En primer lugar, la idea de los presocráticos. Los presocráticos piensan que lo justo hay que extraerlo, hay que copiarlo de un modelo, que ese modelo es la naturaleza física. Fíjense cómo para optar por un modelo de esa naturaleza, la *Physis*, dicen los presocráticos, es preciso ya tener una actitud emotiva frente al modelo. Porque si uno postula que la naturaleza física sea el modelo de lo que en la sociedad, el *nomos*, ha de ocurrir, es porque se tiene ya una actitud de preferencia, una actitud de complacencia por lo que es la naturaleza física. Nos parece, en otros términos, que la naturaleza física marcha bien, que el mundo está bien hecho, que en el mundo hay ritmo, que en el mundo exterior hay belleza y que ese ritmo, esa armonía, esa belleza, puede ser trasplantados al campo de la sociedad y que si se trasplantan, el campo de la sociedad reproducirá entonces esa armonía, ese ritmo, esa belleza que hay en la naturaleza física. (…) la naturaleza física es ante todo, igualdad." (Gaviria Díaz, 9 Conferencias, 2018, pág. 86)

Un jurista como él, que reconocía las corrientes filosóficas del circulo de Viena (Gaviria Díaz, La ruptura del monismo kelseniano: A propósito de la norma fundamental, 2010) y les daba una forma en el modelo de Estado colombiano con ponencias que significaran enaltecer los valores del individuo en sociedad para que, a través de la orden judicial se le llevare al convencimiento que un juicio requiere de una técnica jurídica tanto de interpretación sistemática, como una

oportunidad para que el lenguaje persuasivo sea el que le permita llegar a razonamientos lógicos permitidos ante el abanico de posibilidades que representa el ser humano con su conducta, de manera tal que el derecho es el que interfiere en esa conducta humana para corregirla y así preservar el orden.

d. Superintendencia de industria y comercio.

Continuando con la explicación de este capítulo donde se pretende identificar cuáles son las herramientas e instituciones con las que cuenta un consumidor para hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos, es indispensable traer a colación la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales encargada de “inspeccionar, vigilar y controlar” las actuaciones de los agentes del mercado, pero también y para el caso concreto, ser el juez especializado que pueda dirimir los conflictos que los consumidores puedan llevar ante senda instancia con el fin de ser dirimidos en derecho.

De acuerdo con las atribuciones conferidas por Ley a la superintendencia en los término del artículo 1, numerales 1 y 2 del decreto 2153 de 1992, modificados por el artículo 3 de la ley 1340 de 2009, corresponde a la entidad:

> “velar por las observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren

implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica". (Martínez Neira, 2021, pág. 410)

e. Jurisdicción ordinaria.

En los sistemas democráticos, cuando se habla del poder judicial está dividido en diferentes jurisdicciones: ordinaria, contencioso administrativa, constitucional, y jurisdicciones especiales como la militar, indígena o la jurisdicción especial para la paz como tribunal de justicia transicional.

La rama judicial del poder público en Colombia, es una sola aunque haya pluralidad de jueces unipersonales o corporados, como es el caso de los tribunales superiores de distrito judicial, los tribunales contencioso-administrativos o las Cortes Nacionales, como la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado. Por mandato constitucional se tiene que los jueces están sometidos al imperio de la ley, expresión que fue objeto de un estudio de constitucionalidad y se determinó que "ley" debe entenderse por norma jurídica, así que los jueces están sometidos al imperio de la norma jurídica y como la constitución desde su artículo 4 se autoproclama como la norma de normas, pues primero deberá existir un acatamiento sobre la constitución política y luego,

siguiendo el sistema teórico propuesto por Kelsen, se continuará en el grado de jerarquía que le siga a la constitución política.

Para el caso concreto, el código general del proceso en su acápite sobre "competencia" establece en su artículo 20 #9 que los jueces civiles de circuito conocerán en primera instancia sobre: "#9: de los procesos de mayor cuantía relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor".

Así como más adelante, en el artículo 24 de la misma codificación, ha dispuesto el legislador que: "las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme las siguientes reglas:

B. <u>La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:</u>

a. Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del consumidor.
b. La violación a las normas relativas a la competencia desleal.

Y un poco más adelante, en el mismo artículo existe un parágrafo (el numero 3) el cual dice:

"parágrafo 3. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces."

f. La justicia como derecho fundamental.

Para hacer referencia al concepto de justicia, es pertinente establecer que en el ordenamiento jurídico y conforme a lo señalado en el artículo 229 de la carta magna, la justicia se concibe como efectiva o material, es decir que el individuo podrá acudir ante un organismo judicial como es su derecho fundamental, para encontrar allí una solución de fondo a el petitum que plantea, evitando que dicha solicitud quede a la deriva.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, mediante Sentencia T-799 del veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011), expuso de manera inequívoca, la relevancia fundamental que tiene la justicia como derecho de primera línea.

> "El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena

observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico."

El Juez, como miembro activo del Estado, se encuentra plenamente investido para impartir justicia, pero como ya se estableció, una justicia que resuelva de fondo y de manera concreta el asunto que le está siendo ventilado, evitando que los ciudadanos queden desprovistos o se deban someter a nuevos litigios en diferentes dependencias, por causas que ya habían sido expuestas previamente en un debate judicial.

Aunado a ello y consecuente con lo expuesto es referente a la función del Estado Constitucional y conforme aplicación del principio denominado como *"Iura Novit Curia*", el cual permite que al momento de accionar el aparato de justicia, el juez, debe tener en cuenta los principios, valores y derechos que se encuentran expuestos en la Constitución, así como las del bloque de constitucionalidad y dar el trámite efectivo al asunto de su conocimiento, reforzando así la idea que dentro del procesalismo judicial, no debe primar el exceso ritual manifiesto, tal y como ocurre ante la Superintendencia de Industria y Comercio al omitir parcialmente cumplir su función jurisdiccional y realizar la justicia material y efectiva que el accionante reclama del Estado como su derecho fundamental a que se le administre justicia.

Recientemente se expuso ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en salvamento de voto de la sentencia **SC3666** del veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021), que el juez no debe negar la solución de un conflicto, utilizando el argumento de falta de norma regulatoria, pues como ya se expuso, podrá utilizar todas las herramienta procesales y constitucionales que se encuentran en las fuentes principales y auxiliares del derecho, que le permitan de manera eficiente dirimir el conflicto expuesto, así procurar no mantener una injusticia en el tiempo.

> "Empero, es el propio ordenamiento de los derechos de los contratos inserto en el C.C., las reglas y principios, y por supuesto, las normas constitucionales las que imponen al juez la obligación de fallar el fondo del asunto, y que le demandan no posponer la protección de los derechos y, que por consiguiente, le compelen para dictar un fallo equilibrado, para impedir la perpetuación de la injusticia, la infracción de la Constitución económica, la afectación de la relación económico – jurídica, o de la infracción de la ley, en la disciplina jurídica de los contratos.
>
> De modo que si se solicita la resolución contractual o el cumplimiento, pero de la instrucción del asunto brota un incumplimiento recíproco no peticionado por las partes, bien puede el juez, y es su obligación resolver la cuestión de acuerdo a lo probado. El principio "*iura novit curia"* impone al Juez del Estado Constitucional decidir las controversias siguiendo el ordenamiento jurídico aplicando inclusive oficiosamente las disposiciones existentes o los principios y valores que

guían una institución, en lugar de abstenerse de juzgar.” (SC 3666-2021, 2021, pág. 107)

En dicho sentido, se debe entender entonces que, tanto para la Corte Constitucional, como para la Corte Suprema de Justicia, el concepto de justicia, se encuentra ligado a un derecho fundamental de los vinculados al Estado y que dicha justicia debe buscar con el menor uso de recursos el mayor aprovechamiento en para obtener una solución de fondo a la situación planteada. A esto se le denomina eficiencia y es unos de los principios que rigen la función pública o administrativa bajo el denominado principio de “economía”, sin embargo, como anota (Herrera Niño, 2017, pág. 17) este principio hace referencia a optimizar el uso del tiempo y los recursos, procurando el más alto nivel de calidad en las actuaciones, además se reitera que este principio fue consignado en la constitución política en el artículo 209 y su finalidad es presentar resultados de calidad bajo el precepto de que deberán optimizarse los recursos en general para cumplir con su labor constitucional y obligación estatal.

CAPÍTULO II.

ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC- DISTINCIÓN DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES

Para abordar este capítulo fue necesario el estudio de las diferentes normas como leyes, decretos, circulares, resoluciones y hasta sentencias, que permitieran identificar plenamente la naturaleza jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, su distribución interna y funciones, de tal manera que tanto consumidores como profesionales del mundo de los negocios puedan acudir ante esta autoridad y garantizar el ejercicio de sus derechos, como se verá.

En igual sentido, fueron consultados textos de carácter doctrinario que permitieran identificar las funciones de tipo administrativo y especialmente aquellas de orden jurisdiccional, para determinar qué en principio se encuentra restringido a los cargos de la judicatura y que como se viene diciendo en el desarrollo de esta tesina, se traslada esta función por mandato legal a autoridades de naturaleza administrativa para administrar justicia dada su especialidad.

A. Naturaleza Jurídica:

El estado Colombiano, reconoce como fuero de descentralización del poder la figura de la tridivisión del mismo, conllevando a la existencia de que su pilar ejecutivo se encuentre regido por sistema presidencialista valido, ergo la delegación de facultades y funciones a un máximo órgano administrativo con

oficios de mandatario principal del Gobierno y Estado, conforme se encuentra establecido en el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia.

Para el caso particular en el numeral 24 del artículo precitado, se señala que el presidente ejercerá, la inspección y vigilancia que la ley le autorice, "sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles."

El artículo 115 de la Constitución Política, y conforme a lo ya establecido en líneas anteriores, fija en sentido universal la distribución jerárquica y orgánica del ejecutivo, así:

> "El presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. (…) . Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva."

Una vez habiendo descrito el devenir constitucional de la entidad objeto de análisis, es pertinente manifestar que para identificar la naturaleza legal de la SIC, se partió del análisis jurídico realizado por la Corte Constitucional en Auto A-275 de 2006, en el cual se resuelve un conflicto de competencia en materia

constitucional para conocer el juez competente que debía tramitar una acción de tutela contra la SIC.

En este auto, el magistrado ponente resuelve el problema jurídico desarrollando un bosquejo normativo sistemático que permitiera identificar *prima facie* la estructura administrativa de la SIC, dentro de la estructura del Estado, presentando como génesis normas como el Decreto 2153 de 1992[2] y la ley 489 de 1998[3] en especial el artículo 38 que expone la integración de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional y delimita territorialmente el funcionamiento desde nivel central, hasta el municipal, exhibiendo los organismos y entidades que la integran, haciendo énfasis en las superintendencias -literal e, del numeral 1-, reafirmando que dentro de los tipos de descentralización que el ordenamiento jurídico consigna, hay 3 tipos clásicos: descentralización territorial, por servicios o especialidad y por colaboración[4] así:

> "(…) Se concluye entonces que la Ley 489 de 1998 estableció como factor determinante para establecer si una Superintendencia hace parte del sector central o descentralizado por servicios, el hecho de gozar o no de personería jurídica.

---

[2] *"Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones", en su artículo 1º señala que "La Superintendencia de Industria y Comercio es un* ***organismo de carácter técnico*** *adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que* ***goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal.****"*

[3] *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*

[4] *Cuando los particulares prestan o ejercen funciones públicas, tales como las cámaras de comercio.*

Analizado lo anterior, se logra constatar que la naturaleza jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio es la de una entidad de orden nacional, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sin personería jurídica, tal y como lo señaló la misma entidad en el trámite del amparo." (Auto A-275 de 2006, 2006).

Visto el caso de análisis resuelto por la H. Corte Constitucional, en lo atinente a definir su naturaleza jurídica, ahora es cuando se pasa a identificar las funciones que le han sido asignadas a esta entidad para efectos de diferenciar plenamente sus funciones y la consecuencia jurídica de cada una de ellas.

Como primera medida se relatarán las funciones de tipo administrativo que la entidad tiene para preservar el orden social y económico a través de las herramientas que el derecho administrativo sancionador le otorga y que pretenden salvaguardar los bienes jurídicos económicos de la sociedad consumidora dada su naturaleza de ser una entidad del orden nacional dentro de la rama ejecutiva del poder público, para cumplir así con las funciones genéricas de: "inspección, vigilancia y control", encomendadas a los órganos administrativos encargados de su funcionamiento.

La delegación de facultades como las de inspección, vigilancia y control, permiten que el ejecutivo, tenga ante los sujetos de observación una presencia permanente y pronta, permitiendo actuar en virtud de sus competencias a un requerimiento o intervención oficiosa, en caso de ser necesario. Las funciones

administrativas antedichas delegadas a las Superintendencias, son el poder prístino policivo que tiene el Estado y de los cuales de manera somera a partir del artículo 82 de la ley 222 de 1995, se han logrado establecer unos lineamientos y linderos de dichas funciones.

Lo anterior bajo el fundamento conceptual que tienen los "órganos" administrativos en el ejercicio de las funciones, rescatada del Dr. Juan Carlos Cassagne cuando manifiesta que la idea de "órgano" supone que éste contiene dos elementos integradores, i) Objetivo y ii) subjetivo; concluyendo que el primero se refiere al centro de competencias o facultades de tipo técnico que pueden ejercer al pertenecer a la rama *ejecutiva* y el segundo, representado por la voluntad y capacidad de desempeñar la titularidad de dicho órgano o (ente), que al tener una cabeza visible, en caso de un mal actuar, omitir u extralimitación hace posible sustentar la responsabilidad de la persona jurídica estatal. (Cassagne, 2008, pág. 224)

En este sentido, el carácter objetivo de los "órganos" administrativos está encaminado a desarrollar las funciones tanto constitucionales como legales que le fuere asignada y las que por vía de control judicial se le puedan adjudicar por una indebida interpretación jurídica o por incumplimiento de los postulados del sistema normativo. Dentro de estas funciones se detallan las siguientes:

B. Funciones administrativas y jurisdiccionales.

B.1 Funciones Administrativas: Como bien resalta el Dr. Fernando Brito Ruiz, en su texto “Rama ejecutiva y régimen presidencial”, la constitución política en su artículo 150 numeral 7 establece una administración nacional que se encuentra integrada por diversos órganos que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, como lo son: “Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, corporaciones autónomas regionales -CAR-, empresas industriales y comerciales del Estado -EICE- y sociedades de economía mixta” (Brito Ruiz, 2019, pág. 22), las cuales son entidades u órganos que conforman la estructura de la administración nacional. Adiciona el autor que al hacer parte de la rama ejecutiva, ésta dentro del Estado social y democrático de derecho goza de una doble función: “ejecutar la ley” y “Administrar”.

Ahora bien, de manera concreta el decreto 2153 de 1992 por medio del cual se “reestructura la Superintendencia de industria y comercio y se dictan otras disposiciones” contiene el marco general de competencias administrativas asignadas a esta entidad del orden nacional que presta sus servicios a la comunidad de manera descentralizada -cuando ello es posible-, a través de las “casas del consumidor” o las “rutas del consumidor” como estrategia de promoción de los derechos de los consumidores en el territorio colombiano.

En igual sentido, y bajo un aspecto de mayor amplitud normativa, se encuentra el decreto 4886 de 2011, el cual en su artículo primero recopila las

funciones generales que cumple la Superintendencia de Industria y Comercio a través de las siguientes normas:

Ley 155 de 1959:	"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre practicas comerciales restrictivas"
Decreto 3307 de 1963:	"Por el cual se toman medidas sobre monopolios y precios"
Decreto 1302 de 1964:	"por el cual se reglamenta la Ley 155 de 1959, en armonía con los Decretos 1653 de 1960 y 3307 de 1963"
Decreto 3466 y 3467 de 1982:	"por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones" (Primer estatuto del consumidor previo a la constitucionalización del modelo de Estado) **Y** "Por el cual se dictan normas relativas a las ligas y asociaciones de consumidores"
Decreto 2876 de 1984	"Sobre control de precios"
Decreto 2153 de 1992:	"por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones"
Decreto 2269 de 1993:	"por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología. Este decreto reglamenta las funciones que tiene la SIC en materia técnica para preservar la certificación y metrología que deben cumplir los distribuidores de bienes que deban emplear el etiquetado informativo para los consumidores y así no vulnerar sus derechos.
Ley 256 de 1996:	"Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal."
Ley 446 de 1998:	"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."
Ley 527 de 1999:	"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."
Decreto 1130 de 1999:	"Por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas."
Decreto 1747 de 2000:	**"*-Derogado*** *por el art. 22, Decreto Nacional 333 de 2014-.* Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 527 de 1999**,"**

Ley 643 de 2001:	"Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar."
Decreto 3081 de 2005:	"por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comunidad Andina"
Decreto 3144 de 2008:	**"**por el cual se modifica el Decreto 2269 de 1993. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de sus facultades, en especial las que le confiere el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 3° de la Ley 155 de 1959,"
Ley 1266 de 2008:	"Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones."
Ley 1335 de 2009:	"disposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana."
Ley 1340 de 2009:	"Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia" Reglamentada parcialmente por los decretos 2896 y 2897 de 2010
Ley 1341 de 2009:	"Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones."
Ley 1369 de 2009:	"por medio de la cual se establece el régimen de los servicios posta- les y se dictan otras disposiciones"
Decreto 4130 de 2011	"por el cual se reasignan unas funciones."
Decreto 4176 de 2011:	"por el cual se reasignan unas funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y a la Superintendencia de Industria y Comercio, y se dictan otras disposiciones"
Ley 1480 de 2011:	Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

-Elaboración propia-

… y aquellas normas que modifiquen o adicionen las anteriores, así como las demás que señalen las normas vigentes, siendo esta consideración jurídica la que permite abarcar el siguiente punto respecto del cual se conocen las funciones de tipo jurisdiccional que se encuentran a cargo de la SIC.

Las facultades administrativas a resaltar de la SIC en línea con la presente investigación que tiene como fin la protección integral del consumidor, las

encontramos a partir del artículo 59 de la ley 1480 de 2011. En virtud de dichas funciones policivas, bien sean preventivas o sancionatorias, la SIC, tendrá las facultades de ordenar el cese de cualquier actividad dañina y en ciertos caso la consecuente indemnización de perjuicios a favor del consumidor.

"6. Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error ***o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores****.*

(…)

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que ***se cause daño o perjuicio*** *a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.*

(…)

12. Ordenar al proveedor ***reintegrar las sumas pagadas en exceso y el pago de intereses moratorios*** *sobre dichas sumas a la tasa vigente a partir de la fecha de ejecutoria del correspondiente acto administrativo, en los casos en que se compruebe que el consumidor pagó un precio superior al anunciado. (…)" (Negrillas fuera de textos originales).*

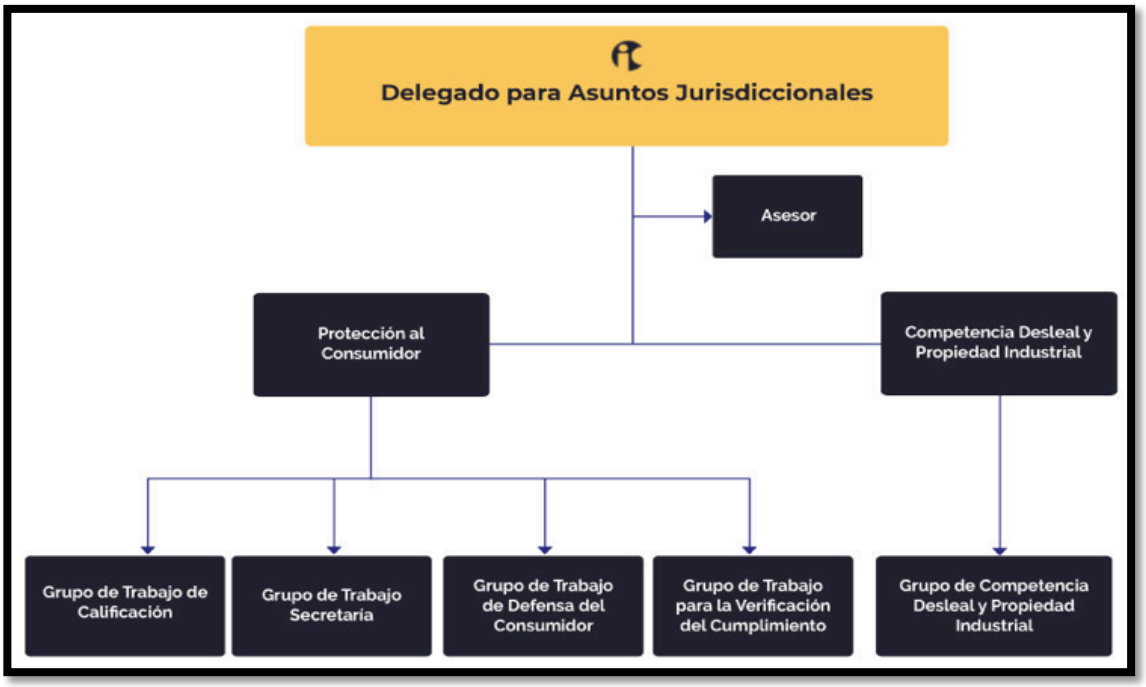
Como se puede observar la SIC, en sede administrativa puede determinar el cese de situaciones adversas al interés de los consumidores, a fin de evitar un daño que pueda derivar en una responsabilidad civil, incluso como en el caso de los intereses moratorios, puede decretar la devolución de los montos pagados en exceso y lo más llamativo es que puede ordenar el pago de intereses moratorios sobre dichos excesos.

Valga la pena recordar que los intereses moratorios, también son llamados intereses indemnizatorios, y no son entendidos como una mera actualización monetaria, pues dichos intereses contemplan intrínsecamente el factor inflacionario y el factor indemnizatorio. En el sistema legal, tanto el artículo 1617 del Código Civil Colombiano como en el artículo 884 del Código de Comercio y la Corte Constitucional Colombiana, reconocen que el interés moratorio corresponde a un resarcimiento o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener el dinero en la oportunidad debida, derivado de la ejecución tardía de la obligación del deudor y en dicho sentido tendrá que reconocerse la mora en la entrega como un daño y un perjuicio. (Sentencia C-604 de 2012, 2012).

B.2 Funciones Jurisdiccionales: En este punto es pertinente manifestar que, como se ha dicho, la SIC tiene a su cargo las funciones administrativas y ahora, las jurisdiccionales que tanto el estatuto del consumidor (Ley 1480 de 2011) como la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) fueren asignadas por el Congreso de la República. Su estructura interna ha determinado que la delegatura de asunto jurisdiccionales será la encargada de dirimir los conflictos particulares

que se susciten entre los consumidores con los productores y/o proveedores en las relaciones de consumo; la existencia de actos competencia desleal y la infracción de derechos de propiedad industrial. Adicionalmente, se encarga de realizar el seguimiento efectivo del cumplimiento de lo ordenado en las sentencias, conciliaciones y transacciones que se realicen en materia de protección al consumidor.

La estructura interna de la delegatura para asuntos jurisdiccionales, está delimitada de la siguiente manera:



-Organigrama tomado de la página oficial de la SIC-

Aquí existe una valiosa disyuntiva, con la cual se identifica el problema jurídico objeto de la investigación desde el punto de vista procesal por ausencia

interpretativa en sentido armónico de quienes ejercen la función jurisdiccional al interior de la SIC, pues ello originó la discusión teórica que pretende explicar las razones por las cuales la SIC cuando actúa como juez en un proceso de protección al consumidor, opta por realizar un análisis de legalidad sobre la presentación de la demanda y exige que se cumplan todos los requisitos a fin de expedir el respectivo auto de admisión. Se anuncia que si falta alguno de los requisitos, como lo puede ser el juramento estimatorio, se procederá a su inadmisión para posterior subsanación como se prevé en la legislación procesal.

Este último caso es el que generó el planteamiento jurídico de ineficiencia en la prestación del servicio público de administrar justicia, pues si al momento de ser presentada la demanda se omite incluir la estimación razonada de la cuantía, con los respectivos perjuicios, intereses y demás elementos necesarios para tasar esos perjuicios sufridos (artículo 206 del C.G.P), la SIC a través de su delegatura para asuntos jurisdiccionales procederá con la inadmisión. El artículo 4 en su inciso final y parágrafo del artículo 56 de la ley 1480 de 2011, establecen sin lugar a discriminación alguna, que la demanda por acción de protección al consumidor deberá contar las reglas y procedimientos del Código General del Proceso, particularmente aquellas referentes a las del proceso verbal sumario. (TRANSPORTE, 2020, pág. 9)

De tal suerte es que la Corte Constitucional en un estudio de constitucionalidad de las funciones jurisdiccionales que le fueron asignadas a la SIC, mediante sentencia C- 1071 del 03 de diciembre de 2002, recurrió a la

sentencia C-649 de 2001 para diferenciar las funciones tanto administrativas como judiciales con las que cuenta esta entidad. Concluyó que en ocasiones el cumplimiento de ambas funciones puede afectar la independencia e imparcialidad de la función judicial y por tanto era necesario condicionar la constitucionalidad de las normas que conferían esas atribuciones judiciales. Es este examen de constitucionalidad el que plantea el debate jurídico sobre la competencia que tiene la SIC al ejercer sus funciones jurisdiccionales respecto de una entidad o situación en relación con la cual ya había ejercido con anterioridad, sus funciones administrativas. Resulta claro que su imparcialidad estaría comprometida *ab initio*, puesto que buscaría una decisión (definitiva) en relación con la situación que ya había generado un pronunciamiento anterior.

De manera pues, que si esa hipótesis llegare a ocurrir se configuraría una violación a la garantía de imparcialidad que caracteriza la administración de Justicia, conflagrando así derechos de raigambre fundamental constitucional como lo es el debido proceso.

Adicionalmente la Corte expone en el análisis de esta sentencia consultada que:

"El ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias esta corporación ha exigido en forma invariable que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que es reiterada en la presente oportunidad" (…) "Así, es posible distinguir con la claridad el ámbito de la función judicial de aquel desarrollado en

las labores de vigilancia y control, entonces la imparcialidad e independencia no se vean comprometidas" (…) Si las funciones judiciales y de vigilancia y control se encuentran tan íntimamente ligadas dentro de la superintendencia respectiva, resulta imposible autonomizar la función judicial dentro de la entidad, entonces la decisión que se impone es la declaración de inexequibilidad de la atribución de funciones judiciales a esa superintendencia tal y como lo hizo la Corte en la sentencia C-1641 de 2000 en relación con ciertas funciones judiciales de la Superintendencia Bancaria.

Finalmente, si existen interferencias entre las funciones judiciales y las labores de vigilancia y control, pero es razonable suponer que la propia entidad puede ajustar su estructura y funcionamiento para proteger la imparcialidad de la función judicial, entonces la decisión más adecuada es recurrir a una sentencia de constitucionalidad condicionada tal y como lo hizo la sentencia C-649 de 2001 en relación con las atribuciones de la SIC en materia de competencia desleal" (Valderrama Jimenez, 2019, págs. 104-105)

Adicionalmente, lo referido en el primer capítulo de este texto donde se indicó que la ley procesal general atribuye las facultades jurisdiccionales y de comportamiento como un juez bajo las mismas reglas procesales, es la vía indicada por la cual la SIC debe actuar cuando avoque conocimiento y deba decidir las demandas impetradas ante sus despachos o delegaturas, para brindar el efectivo goce del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como la respectiva garantía de acceso al servicio público esencial de justicia

que proclama el Estado Social y democrático de derecho colombiano. En dicho sentido es menester recalcar que conforme al artículo 230 de la Constitución Policita de Colombia, los jueces, en la motivación y desarrollo de sus decisiones se encuentra sometido tanto a las fuentes principales, como a las auxiliares, dentro de las cuales encuentra, los principios generales del derecho.

Esbozando lo expresado en el párrafo anterior con la idea de los principios generales del derecho el Dr. (Carrillo De La Rosa, pág. 735) expresó que “Los principios generales del derecho infra-sistemático (reglas generales del derecho) son extraídos de manera inductiva del propio sistema de reglas positivas para aplicarlos a casos o situaciones no previstas, y por ello se entiende que no se trata de un derecho creado judicialmente sino de una regla que no aparecía explicita pero que se encontraba implícita en el sistema y que es compatible con la Constitución”. De manera pues que, estas reglas interpretativas aún cuando no estén enunciadas de manera taxativa, deberán ser objeto de apreciación para dirimir los conflictos de naturaleza jurídica, económica y social de la manera más eficiente posible, es decir, con la optimización de los recursos y tiempos procesales.

De esta compilación normativa en materia de decretos y leyes, es de suma importancia recalcar que aunque no se encuentre allí, la ley 270 de 1996 es la égida normativa para los funcionarios judiciales, pues ésta desarrolla de manera íntegra la justicia como valor superior consagrado en la Constitución política, y por ende, es de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades de tipo judicial,

en ella se estipula que su promulgación se efectúa con el objeto de “garantizar la efectividad de los derechos fundamentales” (Congreso de la República, 1996), adicionando que dada la trascendencia de su misión, debe generar responsabilidad en quienes están encargados de ejercerla y administrarla. Ello incluye consecuentemente a las autoridades administrativas y particulares que cumplan la función pública de administración de justicia a través del otorgamiento de la jurisdicción.

Lo anterior, en plena consonancia con el elemento subjetivo desarrollado por (Cassagne, 2008, pág. 224) en lo atinente a la persona que ejerce su función dentro de cada órgano que integra la estructura del Estado. Por lo que si el funcionario que ostenta el cargo omite el ejercicio de la garantía judicial efectiva de los derechos fundamentales, estaría conflagrando el orden constitucional y legal pues no lograría realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional a través de las decisiones judiciales que en el ejercicio de su cargo pueda brindar a la ciudadanía.

Incluso, el artículo 13 de la ley 270[5], modificado por la ley 1285 de 2009 en su artículo 6 manifiesta: Ejercen función jurisdiccional, de acuerdo con lo establecido por la constitución política (…) #2, “las autoridades administrativas respecto de los conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre

[5] *Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares.*

competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal."

Dentro del ejercicio jurisdiccional, se trae a colación un concepto que Carlos María Cárcova expone a través de su artículo publicado en la edición 25 de "Tendencias contemporáneas del derecho" de la Universidad Libre, cuando se cuestiona "¿Qué hacen los jueces cuando juzgan?", aquí el autor relata que la función que tradicionalmente se entiende concedida a los jueces de "ser voz de la ley" es un papel pasivo que ya ha sido superado con creces en el mundo contemporáneo y que predominan en cambio, otros enfoques. Afirma el autor que la actividad jurisdiccional se piensa como una función constitutiva del sentido con el que el discurso del derecho se despliega y materializa (Cárcova, 2014), más adelante propone que el ejercicio de la administración de justicia "es una tarea vista como constitutiva, pues siempre existe un margen de discrecionalidad en la elección de determinada solución al problema jurídico" (Cárcova, 2014, pág. 268) De manera que, cuando se allega al despacho judicial por parte de los abogados o representantes de víctimas los procesos litigiosos, se obra bajo un margen de discrecionalidad legítimo en aras de dirimir el conflicto a través de una sentencia.

De igual manera que el juez, al construir el derecho a partir del lenguaje legislativo con mandatos que prohíben, permiten o mandan, no es una única acepción, pues el juez como conocedor del derecho y administrador de justicia deberá realizar un proceso que implica voluntad, decisión, juicio de valor, preferencia, construcción del caso y de su solución. (Cárcova, 2014, pág. 268). De

tal suerte que en el ejercicio judicial que realizan los superintendentes delegados para asuntos jurisdiccionales deben tener en cuenta que su concepción de ser "voz de la ley" está vedada en la actualidad por la misma dinámica jurídica que la jurisprudencia constitucional, administrativa y ordinaria expide por ser el "derecho viviente", el que dirime los conflictos bajo los preceptos de realidad social o como diría el profesor Rodolfo Luis Vigo, "se debe pasar del juez espectador al juez protagonista" (Vigo, 2012, pág. 131).

CAPÍTULO III.

ESTATUTO DEL CONSUMIDOR Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, *¿POR QUÉ IMPORTA SU RELACIÓN?*

En materia procesal, el ejercicio de accionar el sistema jurisdiccional demanda el cumplimiento de una serie de etapas que se deben agotar antes de acudir ante las autoridades de la República con funciones judiciales.

Como bien se ha expresado, el consumidor de bienes y/o servicios cuenta con un marco jurídico que le protege al interior del Estado colombiano mediante el denominado "Estatuto del consumidor". Se denomina estatuto pues esta norma reviste una protección de raigambre constitucional a los principales actores del sostenimiento del sistema democrático, económico y social. Ya que mediante las acciones de carácter individual, bilateral o multilateral se cumple la función social del trabajo, la economía y el consumo dentro de la sociedad colombiana regida por un sistema capitalista de mercado.

En el sistema capitalista los Estados garantizan a las empresas, los consumidores y la sociedad en general la libertad de funcionamiento, es decir, los precios de los bienes y servicios se controlan en el mercado. Uno de sus principales exponentes fue Adam Smith, padre de la escuela clásica, seguido de la escuela neoliberal. El sistema capitalista va en armonía con el liberalismo, el cual en el ámbito económico es partidario de reducir, al máximo posible, las restricciones arancelarias al comercio internacional, porque su orientación es la

libre circulación de bienes y servicios a nivel mundial (LHoeste, Cuervo Rojas, Torres Alfonso, & Ruiz Gómez, 2019). En este modelo económico de Estado, su función principal es de vocación política; en consecuencia, es a los particulares a quienes corresponde la iniciativa económica, de manera que cada individuo procura por su propio bienestar desarrollando las actividades de tipo mercantil en la sociedad y adquiriendo los bienes y/o servicios para satisfacer alguna necesidad privada.

En tal sistema económico son muchos los elementos que dan cuenta de la necesaria profesionalización del comercio y la actividad mercantil como motor de la sociedad que pretende un avance en término de comodidad, lucro, organización económica y protección jurídica. Por lo tanto, se reitera el contenido obligacional que la Asamblea Nacional Constituyente dejó consignado en la carta política del 91, en el entendido que las autoridades de la república están instituidas para proteger las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Esa cláusula general de responsabilidad permite entender que la SIC como autoridad de la república con funciones de naturaleza jurisdiccional sirve a la comunidad, garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución. Sin embargo, esa garantía de funcionamiento al servicio de las personas debe entenderse de manera armónica con los postulados que el estatuto del consumidor trae consigo, pues el espíritu de la norma tiene

como objetivos: Proteger, proveer y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad humana y a sus intereses económicos, en especial lo referente a:

i. Protección al consumidor frente a los riesgos para su salud y seguridad.

ii. El acceso a los consumidores a una información adecuada, que les permita hacer elecciones bien fundadas.

iii. La educación del consumidor.

Acto seguido, el legislador colombiano en ejercicio de su libertad de configuración legislativa dispuso un catálogo de derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que reconozcan leyes especiales, es decir, el Estatuto del consumidor es una norma de carácter especial, garantista y procesal que dada su especialidad o importancia que reviste para el consumidor en el mercado, como agente activo necesario para el mantenimiento económico de la sociedad y de sí mismo, reconoce le derecho a la “seguridad” e “ indemnidad” (Art 3. Núm. 1.2), el derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa, el derecho a la reclamación (Art 3. Núm.1.5), este último derecho se encuentra determinado como un requisito de procedibilidad para impetrar la respectiva acción de protección al consumidor; en este ítem jurídico al llevarlo al campo de acción, se encuentra que su objetivo es agotar vía interpartes el trámite de reclamación para obtener una reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos.

El daño como elemento determinante en la cuantificación de los perjuicios:

Al referirse al daño y su cuantificación es consabido el estudio jurídico y económico que debe adelantarse cuando se pretenda una reparación o indemnización por los perjuicios causados y que no exista justificación alguna para que sean soportados por el extremo débil de la relación negocial como lo es el consumidor. El daño es válido reclamarlo cuando se cause a otro un perjuicio susceptible de apreciarse pecuniariamente, es decir, que pueda medirse o cuantificarse y probarse (Medina Vergara, 2015). El autor manifiesta que para que el daño pueda obtener el status de “indemnizabilidad” requiere que éste sea cierto y real.

En ese aspecto se debe evaluar el daño patrimonial en sus vertientes: material/inmaterial. Para proceder con la reparación del daño patrimonial, es necesario identificar que existe un empobrecimiento patrimonial por la lesión o destrucción presente o futura de un derecho patrimonial. El artículo 1613 del Código Civil se refiere al daño emergente y lucro cesante. El primero se refiere a la lesión de un derecho patrimonial y el segundo se reconoce como la reparación por el entorpecimiento de un enriquecimiento cierto, de manera que la indemnización de los perjuicios patrimoniales cumple con la función de reparación de manera que se pueda restablecer el contenido de un patrimonio empobrecido por el daño. A modo de comentario, con la indemnización se pretende, entonces,

restablecer una situación anterior o borrar cualquier vestigio del daño que se concentró en el patrimonio de la víctima (Ternera Barrios & Ternera Barrios, 2008)

De igual modo, el daño se puede clasificar en daño actual y futuro. El actual debe cumplir con las características de que sea: i) Real, ii) Cierto, iii) Efectivo. Este es el daño que ya se ha producido en detrimento de la víctima o consumidor y se debe tener en cuenta para fijar la indemnización antes de la sentencia. Ahora bien, el daño futuro hace referencia al daño que no se ha presentado aún al tiempo de la sentencia, pero puede ser previsible y susceptible de precisar y demostrar, como cuando se logra probar que el daño se sigue prolongando porque es sucesivo. Continuando con la línea argumentativa, el daño patrimonial se presenta en dos grandes categorías:

a. Daño emergente: el cual se produce por la pérdida de los bienes ya existentes y representa un empobrecimiento para la víctima.
b. Lucro cesante: Esta es la ganancia que la víctima iba a obtener, pero que no podrá hacerlo porque le fue dañado el bien por medio del cual percibiría alguna ganancia de tipo económico.

Se recalca que la función más importante de la responsabilidad civil y comercial es resarcir, indemnizar, reparar o compensar un daño o perjuicio; términos que se consideran sinónimos y que confluyen en el principio ampliamente conocido como reparación integral (Full compensation).

Adicionalmente, entre la estimación razonada de los perjuicios es importante destacar que el lucro cesante también es susceptible de que le sean incluidos los intereses estipulados en el código de comercio en su artículo 884 y los moratorios al tratarse de intereses de tipo sancionatorio imputables a la parte que se encuentre en “mora” de cumplir con la reparación.

A. ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La acción, como verbo de ejecución corresponde en materia jurídica a la capacidad de contar con una legitimación por activa, permite que se accione el aparato Estatal y su puesta en funcionamiento surta unas etapas procesales para lograr dirimir algún conflicto. Para el caso de protección al consumidor, el ordenamiento jurídico interno ha dispuesto dos rutas: vía administrativa y vía jurisdiccional. En la primera el sujeto activo es denominado “quejoso” o “denunciante” y esta acción pone en alerta la institucionalidad de la SIC en sede administrativa con el fin de proteger los derechos de tipo colectivo en materia de protección al consumidor cumpliendo las funciones de control, inspección y vigilancia; mientras que en el segundo caso, el legitimado es denominado “demandante” y por ende su participación en el proceso goza de unas prerrogativas diferentes que al acudir en sede administrativa, pues estará frente a un juez de la república y su objetivo es dirimir un conflicto particular y concreto contra un proveedor o productor de bienes y/o servicios.

Dicho lo anterior, y condensando los elementos que deben confluir para presentar la reclamación (como requisito de procedibilidad para impetrar la acción jurisdiccional), el estatuto del consumidor en su artículo 58 numeral 5 señala que esta reclamación podrá ser presentada por escrito o verbalmente, con observancia de unas reglas que la misma norma contempla como lo son:

a. En caso de que la pretensión principal sea que se cumpla con la garantía, se repare el bien o servicio, se cambie por un nuevo de similares características, se devuelva el dinero pagado o en los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, cuando el bien sufra deterioro o pérdida, la reposición del mismo por uno de similares características o su equivalente en dinero, se deberá identificar el producto, la fecha de adquisición, la prestación del servicio y las pruebas del defecto. Cuando la reclamación sea por protección contractual o por información o publicidad engañosa, deberá anexarse la prueba documental e indicarse las razones de inconformidad.
b. La reclamación se entenderá presentada por escrito cuando se utilicen medios electrónicos. Quien disponga de la vía telefónica para recibir reclamaciones deberá garantizar que queden grabadas.
c. El término de respuesta que se debe cumplir al consumidor es de 15 días hábiles luego de presentada la reclamación.

d. Las partes podrán practicar pruebas periciales anticipadas ante periodos debidamente inscritos en el listado que para estos efectos organizará y reglamentará la SIC
e. Derogado
f. Si la respuesta es negativa o si la atención, reparación o prestación realizada no es satisfactoria, el consumidor podrá acudir ante el **juez competente o la superintendencia**
g. Se dará por cumplido el requisito de procedibilidad de reclamación directa en todos los casos que se presente un acta de audiencia de conciliación emitida por cualquier centro de conciliación legalmente establecido

Agotado el trámite de procedibilidad de la acción de protección al consumidor, sin que haya sido satisfactorio dirimir el pleito entre las partes, el consumidor podrá acudir ante el juez o la Superintendencia para que una autoridad con funciones jurisdiccionales decida en derecho lo que corresponda. Ahora bien, esta demanda puede ser de dos tipos: individual o colectiva.

I. Acción individual:

La acción que se expone nace del numeral 3 del art. 56 de la ley 1480 de 2011, corregida por el Decreto 2184 de 2012 en su art. 5. Estas normas exponen que la acción de protección es aquella mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos de los consumidores por violación directa de las normas sobre protección a

consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidos en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr a que se haga efectiva una garantía y los **encaminados a obtener la reparación de los daños causados** a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de la ley 1480 **o por información o publicidad engañosa**, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

En el artículo siguiente (art. 58) del Estatuto del consumidor se anuncia que la atribución de facultades jurisdiccionales otorgada a la superintendencia goza de competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia, adicionalmente en el numeral 9 se establece de manera taxativa que la SIC o el juez competente resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso con plenas **facultades para fallar infra, extra y ultrapetita**, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.

Adjunto se presenta el numero de demandas impetradas ante jueces ordinarios por protección al consumidor, como proceso verbal sumario, durante los periodos de 2020 y 2021 (enero – septiembre).

Movimiento de procesos a nivel nacional sobre protección al consumidor durante el año 2020 y enero a septiembre 2021

Año	Competencia	Ingresos efectivos	Egresos efectivos	Inventario final
2020	Tribunal Superior	160	84	50
	Juzgado de Circuito	59	6	54
2021	Tribunal Superior	245	115	54
	Juzgado de Circuito	43	7	62

Fuente: CSJ – UDAE – SIERJU, cortes históricos.

-Tomado de la respuesta a derecho de petición formulado a la entidad-

La tabla refiere los ingresos efectivos, estos son los ingresos que reciben los despachos judiciales por demanda nueva de justicia, es decir, procesos que ingresan por consumidores que no pudieron dirimir su conflicto en una etapa conciliatoria sino que se requiere la intervención del juez de la república para que éste administre justicia y falle en derecho lo que corresponda; ello significa que no se tienen en cuenta los procesos que se han pasado de un despacho judicial a otro sin la decisión de instancia. Por egresos se refiere a los autos o decisiones que ponen fin a la instancia y por tanto, han sido resueltos y merecen salir de la administración de justicia por haber sido resueltos.

II. Acción colectiva:

Este tipo de acciones se circunscriben a las acciones de tipo constitucional como las populares y de grupo reguladas en la ley 472 de 1998. Especialmente para este tipo de protección se acude a la acción de grupo ya que esta es de naturaleza resarcitoria y con trámite expedito y preferencial ante cualquier otra acción judicial ordinaria con la que cuenta el ordenamiento jurídico. Su trámite se

complementa con la ley 1480 de 2011 en lo atinente a las áreas de protección y acción para los legitimados en impetrarla.

B. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

I. ¿Formas de iniciar la actuación?

Se debe tener en cuenta que las actuaciones administrativas ante la **SIC,** se configuran como una garantía que tiene todo ciudadano, con el fin de proteger el correcto funcionamiento de sus transacciones de demanda de productos y servicios en el mercado.

El tramite empieza, con la recolección de la documentación donde se realiza una descripción detallada de los hechos objeto de queja que afectan el interés general y constituyan la vulneración a la normas de protección al consumidor, es importante resaltar si quiere que la entidad guarde reserva de sus datos, de lo contario se debe mencionar lo siguiente; nombres y apellidos completos, o de su representante o apoderado, si es el caso, documento de identidad, dirección(es) y correo electrónico; indicar quién es el presunto infractor y la forma de localizarlo, de ser posible; soporte los hechos objeto de queja, con documentos como material publicitario, fotografías, facturas, recibos de pagos o abonos parciales, garantías, certificado cámara de comercio de la presunta empresa infractora de las normas de consumidor, revisiones técnicas y otros. Posteriormente, radicar la documentación en línea por medio de la pagina web de la SIC, o en un centro de atención presencial.

El trámite que se detalla tiene por objeto desarrollar el deber constitucional de denuncia y poner en conocimiento de las autoridades las personas (naturales o jurídicas) que se encuentren conflagrando las disposiciones legales y/o constitucionales, por lo que la queja en esta instancia pretende que la ciudadanía colabore con la preservación del orden social y active las funciones de inspección, vigilancia y control de la autoridad administrativa encargada de aquello, sobre los participantes de la actividad mercantil que han ido en contravía de las disposiciones normativas, convirtiéndose en acreedores de sanciones administrativas para enderezar el comportamiento debido.

El seguimiento del proceso se puede realizar por medio de los canales instituciones de la SIC, para finalizar el Acto Administrativo que archiva, sanciona o impone una orden administrativa, una medida o una instrucción se obtiene en 12 meses.

II. ¿Consecuencias de la puesta en funcionamiento?

La SIC es la responsable de vigilar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el estatuto del consumidor Ley 480 de 2011, en ese mismo sentido tramita las denuncias que se presentan e inicia investigaciones de oficio destinadas a establecer su contravención.

La **SIC** tiene facultades administrativas que tienen el fin de ordenar la suspensión de conductas ilegales, sancionatorias para reprimir a los infractores y jurisdiccionales para resolver sobre la garantía mínima presunta.

Concluyendo este capítulo, la importancia entonces del estatuto del consumidor y su relación con la justicia como derecho, principio y valor radica en que el estatuto se erige como la herramienta de protección primordial con la que cuenta el consumidor de bienes y/o servicios en el mercado y en el ejercicio de accionar el aparato judicial y obtener una respuesta efectiva sobre las pretensiones formuladas, asimismo, la justicia como valor, principio y derecho se entrelaza a esta disposición normativa para cumplir el objetivo de que se materialice y sea efectiva la justicia que demanda el ciudadano (consumidor) a las instituciones de la república encargadas de administrar justicia como el servicio público esencial dentro de la república.

En esa misma línea se recuerda que la diferencia entre el accionar la SIC como autoridad administrativa frente a su función jurisdiccional, es que cuando se denuncia o interpone una queja contra determinado agente del mercado, la SIC acude en la protección de los derechos colectivos de la ciudadanía por prevención de que no exista circulación de productos que puedan afectar la salud de los consumidores o se presenten casos de infracción a las normas de protección al consumidor, mientras que en el segundo caso, cuando se acude en ejercicio de la acción jurisdiccional, allí el consumidor ya está en un campo litigioso donde presentará un petitum que debe abordar todos los elementos necesarios y

dispuestos en el ordenamiento jurídico para el reconocimiento de sus derechos, incluyendo los derechos de tipo patrimonial de los cuales puede ser acreedor cuando se demuestre que ha sufrido real y ciertamente un daño que tenga la connotación de indemnizable.

CONCLUSIONES

La primera conclusión que puede presentarse luego de consolidar el trabajo investigativo es que fue posible justificar desde un método de interpretación sistemático / armónico de las normas colombianas, la ineficiencia en la prestación del servicio público de administración de justicia que le fue asignado a la SIC para dirimir conflictos entre consumidores y productores / proveedores o expendedores de bienes y/o servicios, pues por doctrina de la institución, los superintendentes delegados para asuntos jurisdiccionales han desarrollado su actividad parcialmente correcta, dado que han omitido cumplir de manera efectiva los principios que orientan la función pública de administrar justicia dentro del Estado colombiano y su función de descongestión.

En segundo lugar, se puede rescatar que para el caso de la acción de protección al consumidor, luego de haber enviado un derecho de petición tanto a la rama judicial como la SIC, no fue posible establecer con certeza el número de demandas que se ventilan ante los despachos por protección al consumidor y sus condenas o absoluciones desde la vigencia normativa, ni se pudo establecer el número de procesos que se remiten a la jurisdicción ordinaria por parte de la SIC dado que la base de datos que recopila la información desde el Sistema de Información y Estadística de la Rama Judicial -SIERJU- no dispone de esa información.

Otro elemento que se concluye es que efectivamente la SIC como autoridad jurisdiccional cuenta con plenas facultades de juez de la república para dirimir conflictos así como realizar condenas que se pretendan en el ejercicio de la acción de protección al consumidor, en especial con facultades expresas del legislador para emitir fallos infra, ultra y extrapetita, es decir, cuentan con gran poder de decisión que deberá adaptarse a una decisión más justa para los extremos negociales.

De los acápites desarrollados, se le brinda una guía jurídica de protección al consumidor que desconoce cuáles son sus derechos, cuáles las instituciones / autoridades a las que puede acudir y el trámite que puede desarrollar, pues hay dos funciones que cumple la SIC, como lo son: Autoridad administrativa y autoridad jurisdiccional. Así se cumple con el objetivo propuesto en materia de distinción de funciones dado que la primera pretende el establecimiento y garantía de unas condiciones óptimas del mercado, investigando, inspeccionando y controlando los agentes que participan activamente, protegiendo el bienestar general de la sociedad; empero, su función jurisdiccional es más privativa en el sentido que allí pretende dirimir conflictos entre los agentes del mercado por los casos señalados en el artículo 56 Núm. 3. No obstante aquello, se resalta que dicha función jurisdiccional está siendo ejercida de manera ineficiente para el consumidor, pues la reclamación de perjuicios no es asunto que allí contemplen más que como un requisito de la demanda para que se cumpla con el control de legalidad para su admisión, inadmisión o rechazo.

Corolario a lo anterior, en términos de justicia real y material, los consumidores se encuentran en una situación de desconfianza en las instituciones como la SIC, que siendo el juez especializado competente para dirimir los conflictos que se presenten por publicidad engañosa o prestación de un servicio sobre bienes, no actúen de la forma esperada y encargada para darle al ciudadano un elemento de confianza como juez que sanciona y compensa de acuerdo a lo alegado y sustentado por las partes.

Concluyendo, el ejercicio del derecho ante estas autoridades con funciones jurisdiccionales es de suma importancia para descongestionar despachos judiciales, que como se vio, tienen a su cargo miles de procesos anuales que en términos de duración para el ciudadano son más dispendiosos, sin contar las acciones de tutela y/o habeas corpus que se presenten y deba generarse un turno de espera para la resolución de conflictos aún mayor. El ciudadano requiere confianza en las instituciones y una de las formas más correctas de lograrlo es que las instituciones se encuentren al servicio del ciudadano para brindarle todas las garantías que el sistema colombiano ha integrado de manera armónica y no caprichosa para dirimir los conflictos, pues una justicia tardía no es para nada justicia, y menos, si no hay lugar al reconocimiento de derechos patrimoniales cuando legítimamente se está amparado en un sistema normativo tan completo y una doctrina que su único fin es robustecer los órganos judiciales para servir de manera óptima al ciudadano. Se concluye entonces que la SIC ha sido un juez ineficiente ante el consumidor y su falencia debe ser objeto de mayor atención por parte de los litigantes que se desenvuelven en esta jurisdicción, de manera que se

siente jurisprudencia en los asuntos que la SIC en su delegatura para asuntos jurisdiccionales pueda tramitar.

Adicionalmente, se recuerda que el derecho es una práctica que se desarrolla con varios participantes y el lenguaje juega un papel fundamental al momento de persuadir la posición de ataque, defensa y la decisión tomada. No obstante aquello, para expedir una sentencia, las autoridades judiciales deberán interpretar de manera sistemática las normas del ordenamiento jurídico y no ser obtusos frente al régimen legal especializado sobre el cual circunscriben su actuar pues pesa sobre sus hombros la magna labor de administrar justicia de manera eficiente para quienes acudan en busca de ella, por lo que no se le debiere cargar de mayores trámites al ciudadano para obtener una solución efectiva a sus problemas jurídicos.

Para finalizar, luego de haber consolidado leyes, sentencias, decretos es posible afirmar que jurídicamente la SIC tiene plena competencia para reconocer la indemnización de perjuicios alegados, sustentados, probados y cuantificados en los procesos de protección al consumidor, independientemente de que estos verse sobre los 3 casos particulares del artículo 56 numeral 3, pues ello implicaría una limitante inocua para los consumidores que sufren algún tipo de daño por el curso de las relaciones negociales del mercado.

Bibliografía

Asamblea Nacional Constituyente. (2021). Constitución política de Colombia de 1991. *Legis*.

Kelsen, H. (2014). Qué es la justicia. *Editorial universidad de Antioquia.*, 02.

Harari Noah, Y. (2018). *21 lecciones para el siglo XXI.* Bogotá DC: Debate.

Martínez Neira, N. H. (2021). *Cátedra de introducción al derecho mercantíl.* Bogotá DC: Legis.

Gaviria Díaz, C. (2018). *9 Conferencias.* Medellín: Universidad de Antioquia.

Auto A-275 de 2006, expediente ICC-1032 (Corte Constitucional de Colombia 04 de Octubre de 2006).

Cassagne, J. C. (2008). *Derecho Administrativo.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Brito Ruiz, F. (2019). *Rama ejecutiva y regimen presidencial.* Bogotá DC: Legis.

Valderrama Jimenez, F. (2019). *Introducción al derecho comercial.* Bogotá: Legis - universidad de la Sabana.

Congreso de la República. (1996). *Ley estatutaria de la administración de justicia.* Bogotá: Legis.

Cárcova, C. M. (2014). ¿Qué hacen los jueces cuando juzgan? (Enfoques plurales sobre la interpreteación del derecho y la hermenéutica judicial). En U. Libre, *Constitución y Democracia* (págs. 261-277). Bogotá: Universidad Libre.

Vigo, R. L. (2012). Exigencias actuales para el mejor juez. En *Ética jurídica* (págs. 131-146). México: Porrúa.

Cortázar Mora, J. (2020). *Curso de derecho de la competencia.* Bogotá : Temis.

Medina Vergara, J. (2015). *Responsabilidad comercial de las sociedades y de sus vinculados.* Bogotá: Temis.

Ternera Barrios, L. F., & Ternera Barrios, F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. *Opinión Jurídica*, 97-112.

LHoeste, F. A., Cuervo Rojas, M. E., Torres Alfonso, L. M., & Ruiz Gómez, P. P. (2019). *Fundamentos del derecho empresarial* . Bogotá: Ediciones Unisalle.

Asensi Sabater, J. (s.f.). *Lecciones sobre Estado Social y Derechos sociales.* Alicante: Tirant lo Blanch.

Viciano Pastor, R., & Gonzales Cardenas, D. (s.f.). *Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales.* Alicante: TIrant lo Blanch.

Faria, J. E. (2001). *El derecho en la economía globalizada.* Trottá.

Arango Rivadeneira, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales.* Bogotá: Legis.

Gaviria Díaz, C. (2010). La ruptura del monismo kelseniano: A propósito de la norma fundamental. *Hans Kelsen, una teoría pura del derecho.*, 23. Obtenido de http://avalon.utadeo.edu.co/servicios/ebooks/hans_kelsen/files/assets/basic-html/page23.html

Sentencia C-604 de 2012, D-8896 (Corte Constitucional 01 de Agosto de 2012).

SC 3666-2021, 66001-31-03-003-2012-00061-01 (Corte Suprema de Justicia 25 de Agosto de 2021).

Herrera Niño, S. F. (2017). *Eficiencia, eficacia y transparencia: pilares de la gestión pública en Colombia.* Bogotá D.C.: Universidad militar nueva granada.

TRANSPORTE, A. C. (Junio de 2020). *Supertransporte.gov.co.* Obtenido de Supertransporte.gov.co:

https://www.supertransporte.gov.co/documentos/2020/Junio/Comunicaciones_17/ABC-SIC-ST-Final.pdf

Carrillo De La Rosa, Y. (s.f.). *Filosofía del Derecho.* Ediciones Doctrina y Ley.

Bujosa Vadell, L. (2013). Los principios del Código General del Proceso (ley 1564 de 2012) desde la perspectiva española. *Revista General de derecho procesal*, 265-298.

Herrán Pinzón, O. A. (2013). El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 105-122.