



**Universidad del
Rosario**

Supuestos bajo los cuales se aplica el derecho de consumo. Análisis de la relación intrínseca entre un bien o servicio y la actividad económica desarrollada

Autor

Natalia Rocío Ortega Cortázar

**Trabajo presentado como requisito para optar por el
título de Magíster en Derecho Corporativo**

Director, Tutor

Alejandro Giraldo López

Universidad del Rosario

Facultad de Jurisprudencia

Maestría en Derecho Corporativo

Bogotá D.C. - Colombia

2024

Supuestos bajo los cuales se aplica el derecho de consumo. Análisis de la relación intrínseca entre un bien o servicio y la actividad económica desarrollada

Assumptions under which Consumer Law applies. Analysis of the intrinsic relationship between a good or service and the economic activity developed

Natalia Rocío Ortega Cortázar
Artículo de reflexión para optar por el título de Magíster en Derecho Corporativo
2024

Resumen

En la actualidad existen múltiples interpretaciones frente a los supuestos a tener en cuenta para la aplicación de la Ley 1480 de 2011 en aquellos casos en los que no resulta clara la actividad económica que una persona natural o jurídica desarrolla. Por lo anterior, en el presente escrito se analiza la jurisprudencia más relevante en la materia, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, justamente a través del análisis de estos fallos judiciales se evidencia la necesidad de armonizar la interpretación que todo operador judicial debe realizar en diversos casos en materia de derecho de consumo.

Como herramienta para que el operador judicial utilice dentro del proceso judicial del que conoce, y así pueda decidir de manera uniforme los casos en materia de derecho de consumo se propone utilizar el test de OSAEFA cuyas siglas hacen referencia a objeto social, actividad económica, finalidad de la adquisición y asimetría negocial. El test en mención se aborda a través de un esquema de secuencialidad, de manera que, el operador judicial evalúa cada elemento de manera individual y solo en el caso de que en la evaluación de cada elemento se concluya que se debe aplicar el derecho de consumo, el operador continúa evaluando el siguiente elemento hasta llegar al último.

Abstract

Currently there are multiple interpretations regarding the assumptions to be taken into account for the application of Law 1480 of 2011 in those cases in which the economic activity that the natural or legal person develops is not clear. Therefore, this paper analyzes the most relevant jurisprudence on the matter, issued by the Superintendence of Industry and Commerce, the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court, precisely through the analysis of these court decisions, the need to harmonize the interpretation that every judicial operator must make in various cases in consumer law is evident.

As a tool to be used by the judicial operator within the judicial process, and to be able to decide in a uniform manner certain consumer law cases, it is proposed to use the OSAEFA test, whose acronym refers to corporate purpose, economic activity, purpose of the acquisition and business asymmetry. The test is approached through a sequential scheme, so that the judicial operator evaluates each element individually and only in the event that the evaluation of each element concludes that consumer law should be applied, the operator continues evaluating the next element until the last element is reached.

Palabras clave: Consumidor, bien, servicio, actividad económica, derecho comparado, derecho del consumo

Keywords: Consumer, good, service, economic activity, comparative law, consumer law.

Introducción

En los últimos treinta años, gracias a la globalización y el aumento del tráfico mercantil se han dado significativos cambios en la regulación comercial. La Constitución política de 1991 dispone que la empresa tiene una función social que implica obligaciones y que el Estado intervendrá por mandato de la Ley en la utilización y consumo de los bienes, incluso en el artículo 78 precisa que la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad. Ese justamente es uno de los cimientos para la expedición de la Ley 1480 de 2011, norma que tiene como propósito la protección de los consumidores, sean personas naturales o jurídicas.

Existen dos elementos que deben coexistir para la aplicación del régimen de la Ley 1480, el primer elemento es de carácter subjetivo y hace referencia a que el bien o servicio esté destinado a satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o doméstica, es decir se excluye el ámbito profesional, y el segundo elemento corresponde al objetivo que implica que el bien o servicio se consuma con su uso, por ende no se podrán incluir los bienes o servicios que hayan sido adquiridos para luego ser vendidos o para transformarlos en el marco de un proceso productivo. Si bien es claro que la Ley 1480 de 2011 aplica a las personas jurídicas y naturales, en la actualidad, existe un debate en torno a la exigencia legal que contempla el artículo 5 de la mencionada Ley, requisito que consiste en que además de que el bien o servicio satisfaga una necesidad propia, ese bien o servicio no podrá estar ligado intrínsecamente a la actividad económica de la persona jurídica o natural.

A través del presente trabajo se analizará la jurisprudencia aplicable de manera exhaustiva para determinar si un bien o servicio está o no obligado intrínsecamente a la actividad económica de una persona jurídica o natural y por ende si resulta aplicable el régimen previsto en la Ley 1480 de 2011. Este artículo busca responder a la pregunta: *¿El objeto social de una sociedad comercial, la actividad económica a desarrollar, la existencia de una relación asimétrica entre las partes contratantes y la finalidad de la adquisición de un bien o servicio son elementos que permiten establecer si un bien o servicio no está ligado intrínsecamente a la actividad económica de una persona natural o jurídica para aplicar la Ley 1480 de 2011?*

Este trabajo se realiza a través de una metodología cualitativa y particularmente de un arqueológico bibliográfico para efectuar un análisis hermenéutico crítico. El presente artículo pretende sintetizar pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en sede administrativa y judicial, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y Corte Constitucional (CC) además de proponer un test a efectuar en cada caso en concreto para determinar si el bien o servicio está o no ligado intrínsecamente a la actividad económica.

I. Actividad económica

Según la Real Academia Española la actividad económica corresponde a:

La ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos, o de uno o de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, comprendiendo tanto las actividades profesionales como empresariales. (RAE, s. f.).

El artículo 25 del Código de Comercio define empresa como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio. (Decreto 410 de 1971, Art. 25).

En la actualidad, la mayoría de los países han adoptado un sistema elaborado por las Naciones Unidas que agrupa diversas actividades económicas conocido como CIUU:

La Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU) es la clasificación internacional de referencia de las actividades productivas. Su propósito principal es ofrecer un conjunto de categorías de actividades que se pueda utilizar para la reunión y difusión de datos estadísticos de acuerdo con esas actividades. (Naciones Unidas, 2009).

Según el Glosario Términos Técnicos y Conceptos Económicos del Banco Central de Reserva del Salvador (2017) la actividad económica es un proceso en el cual las personas producen bienes y prestan servicios para cubrir las necesidades de terceras personas a cambio de una retribución. Se clasifican de acuerdo al sector al que pertenecen.

En ese sentido, para los efectos de este trabajo la actividad económica hace referencia a toda acción de una persona natural o jurídica tendiente a utilizar sus medios de producción para la creación de bienes y servicios con el fin de ofertarlos en el mercado.

II. Marco jurídico Colombiano

La Ley 1480 de 2011 protege a los consumidores que sean personas naturales o jurídicas que hayan adquirido un bien o servicio que consuman con su uso y sea destinado para satisfacer una necesidad propia. Por otra parte, para que una persona natural o jurídica se considere consumidora, y por ende se le aplique el Estatuto del Consumidor, la Ley 1480 de 2011 exige como requisito que el bien o servicio adquirido no se encuentre ligado intrínsecamente a la actividad económica de la persona natural o jurídica.

Esta exigencia ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio a través de conceptos y sentencias que se han modificado a lo largo del tiempo. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido el alcance del requisito que supone la Ley 1480 de 2011 para que esa regulación se aplique. Pese a todos los pronunciamientos que existen con referencia a este tema, actualmente no existen supuestos claros y contundentes bajo los cuales se pueda concluir en todos los casos si determinado bien o servicio está o no ligado intrínsecamente a la actividad económica de

una persona natural o jurídica y por ende si le es o no aplicable el régimen de derecho de consumo.

En primer lugar, debe partirse del artículo quinto de la Ley 1480 de 2011, en el cual se adoptó una definición de consumidor que resulta restrictiva. El mencionado artículo dispone:

“Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

*(...) 3. Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial **cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica**. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”. (Énfasis propio) (Ley 1480 de 2011, Art. 5).*

Bajo la anterior definición, solo serán consumidores quienes hayan adquirido un bien o servicio con el fin de utilizarlos para satisfacer una necesidad por fuera de su ámbito, por ejemplo una empresa cuya actividad económica es vender computadores compra sillas para que sus trabajadores tengan donde realizar su trabajo.

En cualquier caso, existen escenarios donde es difícil determinar si la adquisición de un bien o servicio se da en el marco de la protección derivada del derecho de consumo. A modo de ejemplo, una sociedad comercial cuya actividad económica principal sea el transporte aéreo de personas, en otras palabras una aerolínea, necesita comprar o rentar aviones para prestar sus servicios y percibir a través de estos una ganancia económica, actividad que necesariamente estaría ligada a su actividad económica, sin embargo, si la aerolínea decide celebrar un negocio jurídico de prestación de servicios para la elaboración de un *software* dedicado a sostener su programa de fidelización de clientes, es lógico que la aerolínea adquiere ese *software* con el fin de satisfacer una necesidad empresarial propia, a saber, el manejo de sus clientes fidelizados, bajo esa perspectiva aunque el *software* no es parte de la actividad económica que la sociedad desarrolla, es un negocio jurídico que corresponde al giro ordinario de los negocios de la aerolínea en la medida en que ese *software* le permite solucionar la necesidad de manejar los datos de sus clientes fidelizados.

Cabe señalar que, a los negocios jurídicos que están relacionados con la actividad económica o el giro ordinario de los negocios de una sociedad comercial regida por el Código de Comercio no le es aplicable el derecho de consumo por lo cual, esos negocios jurídicos se rigen por las reglas de derecho común, es decir por el régimen de derecho comercial. En ese sentido, no hay unos supuestos claros para establecer si la adquisición de un bien o servicio no está ligado intrínsecamente a la actividad económica de una persona jurídica ni natural.

El derecho de consumo emana de las dinámicas económicas propias de una sociedad capitalista, pues en las relaciones económicas se presentan asimetrías que son objeto de protección en un Estado Social de Derecho y pretenden ser equilibradas a través de la normatividad, que para los efectos corresponde al derecho del consumo.

Bajo un análisis económico, existe una relación asimétrica entre las partes contratantes cuando se encuentran los fenómenos económicos denominados como la oferta y la demanda, toda vez que sus intereses son abiertamente contrarios. En la oferta, el productor o proveedor busca ofrecer bienes a un alto precio en el mercado, mientras que en la demanda, donde se encuentran los consumidores el objetivo es que los bienes y/o servicios tengan el precio más bajo posible. Estos intereses contrapuestos son una de las razones por las cuales el Estado busca proteger estas relaciones de consumo, pues los consumidores generalmente se desempeñan como la parte débil en la relación jurídica por varias razones, entre ellas, la falta de información o la misma no es del todo comprensible, accesible o suficiente, por el contrario, la información con la que cuentan los productores y proveedores sobre los bienes y/o servicios que venden u ofertan en el mercado es detallada y suficiente.

Como lo expone el autor Mauricio Velandia

“La asimetría de la información se presenta cuando existe desigualdad en el conocimiento. Es el reconocimiento de que la información es diferente según el actor que se califique, ya que cada uno posee diferente información de acuerdo con lo vivido y estudiado”. (Velandia, 2011).

Sobre este tema en particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia de 30 de abril de 2009 con Expediente 25899 3193 992 1999 00629 01, se pronunció frente a la asimetría que existe entre las partes en una relación de consumo:

“Desde esa perspectiva, la relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y de desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 30 de abril de 2009).

Cabe precisar que, a las relaciones jurídicas comerciales o empresariales cuyo fin sea incorporar los bienes que se adquieren a la cadena de producción o transformarlos en un nuevo bien o servicio para ponerlo en el mercado no le son aplicables las normas de derecho de consumo (Sayas-Contreras y Tovío-Flórez, 2015), por lo que su régimen corresponde a las reglas de derecho común.

Ahora bien, de la lectura del artículo quinto de la Ley 1480 de 2011 se colige que el aparte *“no esté ligado intrínsecamente a su actividad económica”* puede ser ambiguo por lo cual, resulta forzoso delimitar en cuáles casos un bien o servicio no está ligado intrínsecamente a

la actividad económica de una persona natural o jurídica, pues solo respondiendo tal cuestionamiento se define si es aplicable o no la Ley 1480 de 2011.

Justamente por la ambigüedad de esta definición legal de consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio en Concepto 05063562 de 13 de marzo de 2006, precisó que cuando una persona natural o jurídica adquiera un bien para incorporarlo en la cadena productiva, para transformarlo o utilizarlo en aras de obtener uno o más productos y comercializarlo, tal persona no puede ser considerado como consumidor, porque justamente ello sería un acto ligado a su actividad económica y por ende estaría excluido del régimen del Estatuto del Consumidor. (Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 05063562 de 13 de marzo de 2006).

Es preciso indicar que, en ese mismo concepto, la Superintendencia señaló que debe tenerse presente la finalidad para la cual se adquiere un bien o servicio, de manera que, para que el concepto de consumidor sea aplicable se requiere que el bien no se someta a un proceso de producción o transformación para ponerlo en el mercado, por el contrario, es necesario que el bien sea destinado a la satisfacción de una necesidad privada, familiar o doméstica, y para el caso particular de una sociedad comercial, que el bien se destine a una actividad de la empresa que no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.

De otro lado, la Superintendencia de Industria y Comercio en Concepto con radicado 12-135317- -00003-0000 indicó expresamente en qué caso no aplica el Estatuto del Consumidor:

“De acuerdo con lo anterior se concluye que en cada situación se deberá analizar sobre la existencia o no de una relación de consumo, lo cual supone que quien adquiere un producto o servicio, lo haga en calidad de consumidor, para así aplicar las normas de protección al consumidor y las acciones propias de dicho régimen.

La relación entre el productor y el proveedor de un producto no es una relación de consumo, ya que el bien es adquirido para el desarrollo de una actividad empresarial.

En consecuencia, la relación será puramente contractual y se regirá por lo dispuesto por las partes, y los conflictos que surjan como consecuencia de dicha relación comercial se resolverán a través de las acciones ordinarias ante la jurisdicción ordinaria con fundamento en el Código de Procedimiento Civil”. (Superintendencia de Industria y Comercio en Concepto 12-135317- -00003-0000).

La Superintendencia de Industria y Comercio en respuesta a un derecho de petición bajo el número 20-284592 indicó:

“Cuando, en los términos definidos, un consumidor/usuario adquiere un producto o servicio de un proveedor/productor para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial, y que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica, se crea una relación de consumo. Como es obvio, un elemento esencial de

este tipo de relaciones es el desequilibrio comercial que existe entre el productor/proveedor y el consumidor. Así, por ejemplo, mientras el proveedor/productor está negociando con un producto o servicio que maneja profesionalmente y que conoce a fondo, el consumidor entra a negociar un bien para satisfacer una necesidad propia, y por lo tanto carece de la información y la experticia con la que cuenta el productor/proveedor en (sic) esta materia”. (Superintendencia de Industria y Comercio, respuesta a un derecho de petición, número 20-284592).

En consecuencia para que una persona natural o jurídica tenga la calidad de consumidor no puede dedicarse profesionalmente a la actividad económica para la cual adquirió el bien o servicio objeto de la reclamación, ni pretender transformar, revender, o modificar el bien adquirido en aras de incorporarlo nuevamente en el mercado, puesto que evidentemente tal actividad iría en contra de los presupuestos para los cuales se estableció el derecho de consumo.

1.2. Jurisprudencia colombiana

En adelante se analizan sentencias proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y algunos juzgados de la jurisdicción ordinaria con el fin de evaluar las decisiones que se han proferido con relación a la aplicación de la Ley 1480 de 2011 en un caso particular.

La Superintendencia de Industria y Comercio en Sentencia número 1676 de 10 de febrero de 2022 en el marco de la Acción de Protección al Consumidor No. 21-4001 mencionó:

“(…) se sigue, entonces, que la demanda de protección al consumidor es aquella que instaura la persona que usa o disfruta el producto o servicio directamente para satisfacer una necesidad, propia, privada, familiar o doméstica, e incluso empresarial, siempre y cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica pues, en caso contrario, es decir, cuando el producto o servicio se utiliza para derivar un provecho que guarda relación directa con una actividad económica, se descarta la posibilidad de ser considerado consumidor final en los términos de la normativa ya citada”. (SIC, Sentencia número 1676 del 10 de febrero de 2022).

Por otra parte, la Superintendencia de Industria y Comercio en Sentencia anticipada No. 8990 de 23 de septiembre de 2020 dentro del proceso de acción de protección al consumidor No. 19-231810 conoció de una demanda promovida por una persona natural que había contratado los servicios de publicidad de una sociedad con el fin de obtener clientes, en el marco de ese proceso la Superintendencia mencionó los supuestos para aplicar el Estatuto del Consumidor:

“(…) de donde se sigue, que la demanda de protección al consumidor es aquella que instaura la persona que usa o disfruta el producto o servicio directamente para satisfacer una necesidad, propia, privada, familiar o doméstica, e incluso empresarial, siempre y cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica, pues en caso contrario, es decir, cuando el producto o servicio se utiliza para derivar un

provecho que guarda relación directa con una actividad lucrativa, se descarta la posibilidad de ser considerado consumidor final en los términos de la normativa ya citada.” (Sentencia anticipada No. 8990 de 23 de septiembre de 2020).

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 3 de mayo de 2005 dentro del expediente 1999-04421-01 se pronunció sobre el alcance del concepto de consumidor así:

“En ese orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto – persona natural o jurídica- persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial – en tanto que no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo al objeto social- que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo. Este punto de vista, cabe resaltar, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de la actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor”. (...). (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 3 de mayo de 2005).

En Sentencia STC11346-2018 de 5 de septiembre de 2018 radicación n.º 11001-02-03-000-2018-02298-00 la Corte Suprema de Justicia decidió una tutela interpuesta por el Colegio San Patricio que tenía por objeto la defensa de los derechos al debido proceso, seguridad jurídica y justicia efectiva que resultaron vulnerados por el fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá pues presuntamente incurrió en una vía de hecho. La mencionada vía de hecho tuvo lugar en el marco de la segunda instancia de un proceso de derecho de consumo, ya que el Tribunal indicó que el Colegio San Patricio no había actuado como consumidor en la compra de un *software* con el que se buscaba hacer marketing educativo, gestión académica, comunicaciones y gestión financiera porque en su opinión la compra del *software* se realizó para mejorar la actividad económica del colegio lo que conllevaba a que el colegio no pudiera ser considerado como consumidor, sin embargo la Corte Suprema de Justicia en este caso enfatizó:

“Nótese, el producto en cuestión, ciertamente tenía como finalidad la optimización de la operación administrativa de la Institución y el cumplimiento de requisitos legales sobre la organización financiera, de manera que su propósito no se compagina «intrínsecamente» con el fomento de la educación como servicio público esencial, puesto que la adquisición de tecnología o software contable, se resalta, no se encuentra ligada a su actividad principal.” (Sentencia STC11346 de 5 de septiembre de 2018).

En esta decisión judicial, la Corte Suprema de Justicia consideró que la actividad económica del Colegio San Patricio era brindar educación razón por la cual, la adquisición de un

software contable no podría ser interpretada como un negocio que estuviere ligado intrínsecamente a la actividad económica del Colegio San Patricio.

La Corte Constitucional en Sentencia C-1141/00 menciona varios de los fines del derecho de consumo:

“Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).

Los poderes públicos, en las instancias de producción y aplicación del derecho, en la permanente búsqueda del consenso que es característica del Estado social y misión de sus órganos, deben materializar como elemento del interés público que ha de prevalecer, el de la adecuada defensa del consumidor, para lo cual deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación con el fin de que sus intereses sean debidamente tutelados.” (Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000).

En Sentencia de 19 de noviembre de 2009, expediente 11001-02-03-000-2009-02050-00, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil decidió una tutela impetrada contra el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín por la presunta violación al debido proceso toda vez que el Tribunal de Medellín consideró que quienes fungían como la parte actora no tenían la calidad de consumidores en razón a que adquirieron unos vehículos para prestar el servicio público de taxi por lo cual, no le eran aplicables los derechos o garantías que consagra el Estatuto del Consumidor, sobre ello la Corte Suprema de Justicia indicó:

“(…) del material probatorio adosado se observa que los demandantes son personas naturales que compraron una misma marca de vehículo para destinarlos al servicio de taxi y con el fin que les proporcionara trabajo y sustento económico, artículos que por sus especiales características y tecnología incorporada, debían estar respaldados por su proveedor en lo que tiene que ver con la asistencia posventa, stock de repuestos y provisión futura de los mismos, obligaciones accesorias que están envueltas en todo contrato de compraventa para bienes de esta naturaleza, y tanto es así que el mismo Decreto 3466 de 1982 en el artículo 13, establece que “tanto la garantía mínima presunta como las garantías diferentes a ella se extenderán, según la naturaleza del bien o servicio, a las obligaciones de proporcionar la asistencia técnica indispensable para la utilización, de reparar y de suministrar los repuestos necesarios, para este último efecto. Estas obligaciones se entenderán pactadas en todos los contratos de compraventa de bienes (...)”, servicios que no estuvieron al alcance de los

compradores y que finalmente fue lo que condujo a la no utilización de los automóviles.” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de noviembre de 2009).

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia consideró que el Tribunal debió haber tenido en cuenta la definición del Decreto 3466 de 1982, aunado a la defensa que estaba en cabeza de las personas que adquirieron el bien o servicio por encontrarse en un estado de inferioridad frente a quienes les proveyó los vehículos, por lo que, confirió el amparo de tutela.

Esta decisión pone en entredicho que el derecho de consumo aplica siempre y cuando no se trate de la actividad económica de las personas naturales o jurídicas, pues en el presente caso aunque se acreditó que la adquisición del bien o servicio se hizo con el fin de desarrollar la actividad económica de transporte especial a través de un taxi así como que la parte actora se encontraba en un estado de inferioridad respecto de quien le vendió el vehículo, la Corte decidió aplicar la Ley 1480 de 2011.

Del análisis de esta decisión, es claro que la Corte Suprema de Justicia no ha seguido una línea clara frente a en qué supuestos fácticos se aplica o no el derecho de consumo, incluso pese a que trae a colación lo decidido en la Sentencia del 3 de mayo de 2005 por esa misma Corporación.

Ahora bien, en Sentencia de 15 de abril de 2021, radicado 11001-22-03-000-2021-00312-01 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil decidió una tutela interpuesta contra el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá que buscaba el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad. La decisión objeto de tutela consideró que la sociedad comercial demandante no ostentaba la calidad de consumidor porque el contrato que fue objeto de debate no era un contrato de adhesión para la prestación de servicios de internet, sino que por el contrario, el contrato fue negociado entre las partes en igualdad de condiciones y el servicio adquirido por la demandante estaba ligado a satisfacer una necesidad intrínsecamente relacionada con su actividad económica. En este pleito, la Corte Suprema de Justicia se limitó a tomar el mismo argumento del Tribunal de primera instancia referente a que el contrato de prestación de servicios de internet contratado por la demandante no era un contrato de adhesión y en consecuencia no accedió a las pretensiones de la demanda.

La Superintendencia de Industria y Comercio en Sentencia 1727 de 5 de febrero de 2018 decidió un caso que versaba sobre una reclamación por garantía de un cuarto frío para congelar pescados, en esa oportunidad la Superintendencia precisó que el demandante no ostentaba la calidad de consumidor final por varias razones, entre ellas porque del libelo de la demanda era claro que el cuarto frío se adquirió para que la pescadería del accionante desarrollara su actividad económica, es decir la adquisición del producto en particular se hizo para suplir una necesidad ligada a la actividad económica del demandante, por tal razón, la SIC declaró la carencia de legitimación en la causa por activa del accionante, pues no cumplía con el requisito prescrito en la ley referente a que la adquisición del bien o servicio no puede estar ligada a la actividad económica ejecutada por el demandante.

La Superintendencia de Industria y Comercio en Sentencia 9887 del 9 de octubre de 2017, conoció de una acción de protección al consumidor en la que el demandante adquirió un reloj a través de la plataforma Groupon pero tal accesorio no fue entregado dentro del término prometido por la accionada. Al evaluar el escrito de demanda, el accionante advirtió que a raíz de que el reloj no llegó de manera oportuna, se causó un lucro cesante en su favor dado que había vendido el reloj a un tercero y en atención a la entrega tardía del accesorio, tuvo que comprar otro reloj mucho más costoso por lo que, su margen de ganancia derivado de la venta disminuyó significativamente. En este caso, la Superintendencia analizó varios supuestos facticos, a saber el bien fue adquirido por el demandante para venderlo, la adquisición del reloj estaba intrínsecamente relacionada con su actividad económica y la adquisición del reloj no satisfacía una necesidad propia, a raíz de ello la Superintendencia decidió que el accionante no ostentaba la condición de consumidor final.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, en Sentencia de 29 de abril de 2022 radicado 001-2020-57017-0, conoció de un recurso de apelación contra una Sentencia de la Superintendencia de Industria y Comercio que versaba sobre una acción de protección al consumidor con fundamento en el pago de un servicio por concepto de blindaje de un vehículo que en opinión de la actora fue mal realizado. Al respecto, el Tribunal evaluó el acervo probatorio del proceso y encontró que la camioneta fue adquirida y destinada al uso profesional de la parte actora, pues al revisar el permiso solicitado a la autoridad competente para blindar el vehículo, la actora justificó su solicitud aduciendo que se movilizaría en el vehículo para cumplir funciones propias de su cargo y profesión. En tal oportunidad, el Tribunal precisó:

Se hace ahínco en lo anterior porque la salvaguarda del estatuto de consumo se otorga a quien, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice el bien o servicio para una necesidad propia, privada, familiar o doméstica, pudiendo ser empresarial en tanto que esta no esté ligada intrínsecamente a la actividad económica del interesado, esto es, los actos diferentes a la producción, transformación, circulación o custodia de bienes y servicios –labores que estereotipan el concepto de “empresa”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 del Código de Comercio–. Por lo tanto, como en el caso particular se verifica la introducción del bien o servicio a esa cadena, el patrocinio de la Ley 1480 de 2011 no resulta aplicable”. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, Sentencia de 29 de abril de 2022, radicado 001-2020-57017-01).

En otro caso, en fallo de fecha 6 de marzo de 2013 radicado 2010-92393-01, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá conoció de un proceso en el que el accionante compró un vehículo a un concesionario, vehículo que al contar con 18.000 kilómetros de recorrido presentó falla mecánica en el sistema de frenos y un ruido reiterado en la transmisión, frente a lo cual, el accionante requirió al convocado para que efectuara las revisiones pertinentes sin obtener respuesta, dado que en opinión del accionado la garantía no había sido aceptada. Ante esto, el accionante retiró el vehículo del concesionario y procedió con su reparación a su costo en otro centro de servicio. En tal oportunidad, el Tribunal Superior de Distrito Judicial con respecto al asunto precisó:

Pues no está plenamente probado que el vehículo lo utiliza como actividad económica, en razón que sólo aduce es una herramienta de trabajo, manifestación de donde se puede inferir que el bien le sirve para transportarse al sitio de trabajo, etc, empero no brinda la plena certeza que ese uso del automotor le genera beneficio de tipo económico; además, el mismo está matriculado para el “servicio particular”, lo que ratifica su uso personal, por lo que no hay duda de la existencia de la relación de consumo, a contrario de lo sostenido por la censura, se itera, no se demostró que el automotor le sirve de instrumento para el desarrollo de una actividad profesional o empresarial, circunstancia que a la postre le faculta para adelantar la especial tutela jurídica que consagra el mencionado Decreto 3466 de 1982.(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, radicado 2010-92393-01, 2013).

En el mismo fallo, el Tribunal trajo a colación un aparte de la Sentencia de la Corte Suprema de justicia Sala de Casación Civil de 3 de mayo de 2005 en aras de precisar la definición de consumidor:

Ahora bien es cierto toda persona natural o jurídica que adquiera un bien o servicio para la satisfacción de sus necesidades debería ser considerado consumidor, también lo es, que tal criterio ha sido morigerado por la jurisprudencia, fuente que precisó dos directrices que deben tener en cuenta para definir quienes son pasibles del mencionado Estatuto, a saber: por un lado, que se trate del consumidor final del bien o servicio y, de otro, que sólo cobija “la adquisición o utilización de bienes o servicios con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial” (S.J. Sala de Casación Civil, 3 de mayo de 2005, Ref: Exp No. 5000131030011999-04421-01). (Corte Suprema de Justicia, 2005).

El fallo en mención resulta controversial pues aunque la jurisprudencia ha entendido que para la aplicación del Estatuto del Consumidor es necesario que la adquisición del bien o servicio busque satisfacer necesidades propias del accionante y tal adquisición no se haga para que el accionante desarrolle su actividad económica, en este caso, fue el accionante quien manifestó que la adquisición del vehículo fue para desarrollar su actividad económica razón por la cual, el Tribunal erró al interpretar que por el hecho de que el vehículo era “particular” no se acreditaba que el vehículo fuese destinado a la actividad económica del accionante.

Esta interpretación del Tribunal no es admisible porque precisamente fue el accionante quien adquirió el vehículo y manifestó que era una herramienta de trabajo, de manera que las suposiciones del Tribunal referentes a que el actor podía usar su vehículo para transportarse a su trabajo eran irrelevantes y no debieron haberse tenido en cuenta a la hora de resolver en el presente caso máxime porque se acreditó que el vehículo se adquirió para que el demandante desarrollara su actividad económica.

Providencias judiciales como la anterior, agudizan la problemática objeto de este escrito, pues además de que en la actualidad no existen estándares precisos para determinar en qué casos se aplica o no el Estatuto del Consumidor cuando una persona natural o jurídica desarrolla

una actividad económica, no valorar como prueba la confesión del accionante referente al fin para el cual adquirió el bien o servicio constituye una indebida valoración de la prueba.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala civil de Descongestión en fallo de segunda instancia de 29 de febrero de 2012 conoció de un proceso en el que una sociedad comercial contrató el suministro e instalación de una cortina en el Centro Comercial Andino de Bogotá que funcionó defectuosamente, ante lo cual la sociedad comercial efectuó varias reclamaciones sin que la parte accionada diera respuesta. Al respecto el Tribunal realizó un estudio detallado de pronunciamientos jurisprudenciales y conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio, valga la pena resaltar algunos de los más relevantes:

“Que el servicio o bien adquirido por el productor no se dé en razón de ulterior, transformación y colocación en el mercado.

Que el servicio o bien adquirido no sea incorporado en el proceso productivo del sujeto” (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sentencia de 29 de febrero de 2012, radicado 2010 -000470-01).

Adicionalmente, el Tribunal consideró unos criterios establecidos en la Sentencia Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 3 de mayo de 2005, expediente 50001 3103 001 1999 044421 01 para ser tenidos en cuenta al resolver el proceso:

“En tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada de algún modo, a su objeto social (...)

Únicamente quien sea destinatario final del bien o servicio (...)

O (su) utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 3 de mayo de 2005).

Ahora bien, para resolver el proceso en comento, el Tribunal consideró el objeto social de la sociedad actora y evidenció que el mismo comprendía la compra, importación exportación de relojería, joyería y accesorios para damas y caballeros, ante lo cual, el Tribunal afirmó que la accionante no era un profesional en el campo de las cortinas, razón por la cual padece las asimetrías de información presentes en un consumidor.

En igual sentido, precisó que el objeto contractual de la accionante no implicaba adquirir las cortinas para transformar y volver a colocarlas en el mercado sino que por el contrario, la adquisición del bien era para satisfacer una necesidad que en nada toca con los consumidores a quienes la sociedad presta sus servicios y finalmente, consideró que el fin con el cual la sociedad convocante adquirió la cortina no correspondía a querer vincularlo en su proceso productivo pues no se iba a comercializar ni a hacer parte del proceso productivo del negocio. Por los argumentos descritos, el Tribunal decidió aplicar el Estatuto del Consumidor.

El Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil de Decisión, en Sentencia de 25 de mayo de 2022, radicado 11001-31-99-001-2020-67874-0 tuvo conocimiento de un proceso en el que una sociedad comercial celebró un contrato de compraventa de dos bodegas en un proyecto de zona franca.

Dentro del proceso, la parte actora confesó que las bodegas objeto de la compraventa se adquirieron con el fin de llevar parte de su empresa a zona franca. Por otra parte, el Tribunal valoró el objeto social que obraba en el certificado de existencia y representación legal de la actora que versaba sobre la fabricación transformación, explotación, compra, venta, distribución, importación y exportación de toda clase de productos alimenticios. En este caso, la Corporación advirtió que como lo ha señalado la jurisprudencia es consumidor aquella persona que adquiere, disfruta o utiliza bienes y servicios con el fin de satisfacer necesidades personales, familiares, domésticas o empresariales siempre que no estén ligadas a su actividad económica, supuesto que no se presentaban dado que las bodegas adquiridas tenían como fin hacer parte de la actividad económica del accionante, en ese sentido El Tribunal no aplicó el Estatuto del Consumidor, valga la pena resaltar uno de los argumentos del Tribunal:

“Puestas de ese modo las cosas, queda dilucidado que los bienes raíces en cuestión tenían como destino realizar la actividad mercantil habitual que, en desarrollo de su objeto social, lleva a cabo la accionante; situación que da al traste con las pretensiones propuestas en el libelo genitor, por no encuadrarse la impulsora de la controversia dentro del concepto legal de consumidor, en la medida en que, como fue reconocido por conducto de su representante, los inmuebles serían adquiridos para incorporarlos a la cadena de comercialización que normalmente ejecuta en el giro ordinario de sus negocios, ampliando sus instalaciones.” (Tribunal Superior de Distrito judicial, Sentencia de 25 de mayo 2022, radicado 11001-31-99-001-2020-67874-0).

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C, Sala Civil en Fallo de 15 de abril de 2015 radicado 00120137419301 resolvió un caso en el que la parte actora había comprado un vehículo fotón a través de un contrato de leasing, vehículo que desde su adquisición presentó fallas. Dentro del curso de la audiencia de alegaciones y fallo, el actor afirmó que su actividad económica era ejercer la medicina estética, e igualmente se demostró a través de una confesión de la parte actora que el vehículo objeto de la reclamación estaba destinado al transporte público de mercancías o “transporte de carga”, acto que por su naturaleza misma es de estirpe mercantil, en ese sentido el Tribunal afirmó:

“En ese orden, resulta claro para (sic) la Sala que el demandante desarrolla más de una actividad económica y que el automotor adquirido está directamente ligado a una de ellas, a saber la relativa al transporte de mercancías, situación que desdibuja la calidad de consumidor que invoca e impide dirimir la controversia bajo el amparo del Estatuto del Consumidor.” (Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sentencia de 15 de abril de 2015, radicado 00120137419301).

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil en Sentencia de 4 de julio de 2019 conoció de dos procesos instaurados por una sociedad comercial que había comprado

dos lotes donde se desarrollaría un proyecto inmobiliario denominado “condominio Entrelagos P.H.”, sin embargo al momento de comparecer a la Notaría para la firma de la escritura de compraventa las sociedades demandadas no comparecieron y en cualquier caso, el lote de mayor extensión donde se iba a desarrollar el proyecto continuaba englobado y era propiedad de una de las sociedades demandadas además de que, esta última fue la persona jurídica a la que se le concedió la licencia simultánea de parcelación y construcción. Ahora bien, el Tribunal al estudiar el objeto social de la demandada precisó que su objeto consistía en la administración por cuenta propia o ajena de bienes raíces, la celebración del contrato de comisión para comprar o vender inmuebles, la adquisición de bienes inmuebles para usufructuarlos, administrarlos, arrendarlos y eventualmente enajenarlos a cualquier título entre otras, razón por la cual el Tribunal indicó:

“ En síntesis, la demandante no acreditó en forma alguna que los lotes cuyas promesas de compraventa celebró, eran para su actividad empresarial, verbigracia para su propio funcionamiento y, por tanto, carece de la calidad de usuaria o destinataria final de los productos que pretendía adquirir. (...)”

Y esa misma falencia, esto es, la ausencia de condición de consumidor, lleva de modo indefectible a la falta de legitimación en la causa por activa, pues bien sabido es por enseñanza inveterada de la jurisprudencia, que esta figura es un presupuesto sustancial que mira a la pretensión y no a las condiciones para la integración y desarrollo regular del proceso (...)” (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia de 4 de julio de 2019, 110013199001-2018-12441-01 y 110013199001-2018-03483-01).

En auto de 16 de marzo de 2012, el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Manizales conoció de la reclamación por garantía No. 12- 73 iniciada por la sociedad Conexiones S.A.S contra la sociedad Armotor S.A. por presuntos defectos de fábrica en un automóvil comprado a esta última, reclamación dentro de la cual la Superintendencia de Industria y Comercio en auto No. 4607 del 31 de octubre de 2011 se declaró incompetente porque consideró que el vehículo adquirido fue para satisfacer necesidades empresariales y gerenciales de la sociedad, pues a su juicio el vehículo era un elemento operacional dado que fue comprado para el uso del gerente de la compañía. En este auto, el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Manizales precisó de manera general el alcance del Estatuto del Consumidor y aclaró el análisis que debe surtir en cada caso en particular:

“(...) el ámbito de aplicación de las normas de protección del consumidor imponen la definición previa de las circunstancias que rodearon la adquisición de un bien o servicio, con el fin de establecer si tal adquisición se orientó a la satisfacción de un bien o servicio, con el fin de establecer si tal adquisición se orientó a la satisfacción de una necesidad o interés propio del adquirente, que es en lo que identificada la calidad de consumidor final, o si, por el contrario, la adquisición ha tenido como finalidad la incorporación del bien o servicio a la cadena de producción, explotación o comercialización desarrollada por el adquirente, esto es, dentro de lo que cabría

denominar margen de operación productiva”.(Juzgado Quinto Civil de Circuito de Manizales, Auto de 16 de marzo de 2012).

Dentro del mismo auto, el Juzgado argumentó que en este caso en particular como el uso del vehículo era para la gerencia de la sociedad, si había lugar a aplicar el Estatuto del Consumidor:

*(...) Lo dicho pone de presente que si, en el caso que ahora distrae la atención de este despacho, el reclamante, señor Juan Pablo Gómez Arias, en su calidad de representante legal de la sociedad Conexiones S.A.S. adquirió el vehículo de marras para destinarlo a la ejecución y realización del objeto propio de la aludida sociedad, asumió la condición indiscutible de consumidor final del bien adquirido, **como quiera que no fue comprado al concesionario con la finalidad de comercializarlo nuevamente con terceras personas**; clara y explícitamente, el propio reclamante puso de presente en su reclamación que el automotor fue adquirido con la finalidad de destinarlo al servicio y uso de la gerencia de la sociedad o empresa por él representada; luego mal podría concluirlo como hizo el ente remitente, que no podía enderezar su reclamación de efectividad de garantía por las causas (sic) de protección contenidos en el Estatuto del Consumidor. (Énfasis propio). (Juzgado Quinto Civil de Circuito de Manizales, 2012).*

Finalmente, el Juzgado en este caso particular resolvió ordenar la devolución de la reclamación por efectividad de la garantía a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con este caso, una vez más salta a la vista la multitud de interpretaciones existentes frente a la aplicación del Estatuto del Consumidor. Situación que conlleva a la falta de seguridad jurídica. Al respecto resulta propicio traer a colación un aparte de la Sentencia SU072 de 5 de julio de 2018, en el que se precisa el alcance de la seguridad jurídica:

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. (Corte Constitucional, 2018).

La seguridad jurídica es un principio fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, que busca proporcionar estabilidad en las decisiones judiciales. Este principio es esencial en un estado social de derecho, pues permite que exista confianza por parte de los ciudadanos y de las personas jurídicas en el sistema jurídico. Sin embargo, la falta de una posición clara sobre la aplicación del Estatuto del Consumidor a las personas naturales y jurídicas dependiendo de su actividad económica genera incertidumbre y contradicciones en su interpretación y aplicación, lo que a su vez resulta en decisiones judiciales divergentes y en una falta de uniformidad en la protección de los derechos de los consumidores, afectando la cohesión del ordenamiento jurídico y la confianza en la administración de justicia.

La necesidad de regular o definir claramente los casos en los que aplica el Estatuto del Consumidor a las personas naturales y/o jurídicas se vuelve crucial para fortalecer la seguridad jurídica en Colombia. Establecer criterios claros y consistentes permitiría a los consumidores y a las sociedades comerciales conocer sus derechos y obligaciones de manera precisa, reduciendo la ambigüedad y promoviendo la igualdad ante la Ley. Una regulación definida facilitaría la labor de los operadores judiciales al momento de aplicar la Ley, asegurando que las decisiones sean coherentes.

A la luz de lo anterior, para garantizar la seguridad jurídica de personas naturales y jurídicas en aquellas controversias en materia de derecho de consumo es menester la fijación de unos parámetros específicos y la adopción de herramientas que los operadores judiciales consideren en el análisis de cada caso en particular, lo que contribuiría significativamente a la estabilidad y confianza en el sistema legal colombiano.

III. Test de OSAEFA

En la actualidad es necesario contar con un instrumento hermenéutico que permita establecer el análisis que el operador judicial debe surtir en cada caso en concreto para determinar si se deben o no aplicar las reglas de derecho de consumo.

En el presente escrito se plantea ejecutar el test de OSAEFA que por sus siglas hace referencia a objeto social, actividad económica, finalidad de la adquisición y asimetría negocial. Para la aplicación de este test resulta útil imaginar un esquema de secuencialidad, de manera que al evaluar el primer elemento y concluir que sí debe aplicarse el derecho de consumo se debe surtir el análisis del siguiente elemento y así sucesivamente tal como se ilustra en el siguiente esquema.



Desde esta perspectiva, si al evaluar todos y cada uno de los elementos del test se logra llegar al último elemento concluyendo que se debe aplicar el Estatuto del Consumidor naturalmente, el operador judicial deberá entender que en ese caso en concreto se aplica el derecho de consumo. Este test pretende evaluar si a través de preguntas asociadas al objeto social, la actividad económica, la finalidad de la adquisición del bien o servicio y la asimetría presente en una relación negocial es posible resolver los casos en los que alguna de las partes arguye que la regulación aplicable al caso en concreto es el derecho de consumo.

El primer elemento que se debe abordar, solo en el caso de que el accionante sea una sociedad comercial, es el objeto social, éste es uno de los requisitos prescritos en el artículo 110 del

Código de Comercio para constituir una sociedad que se rige por el Decreto 410 de 1971. El objeto social comprende la enunciación clara y completa de las actividades principales a desarrollar por una sociedad comercial.

Al indagar el objeto social de una sociedad comercial en el certificado de existencia y representación legal se identifica el sector económico al que concurre la sociedad comercial, el nicho de mercado al que pertenece entre otros elementos que pueden ser orientadores para que se tengan en cuenta dentro del proceso judicial. La anterior información resulta útil en el evento en que la sociedad accionante sea una sociedad regulada por el Código de Comercio con objeto social determinado, y no haya incluido dentro de su objeto social cualquier actividad económica lícita o un objeto social indeterminado. Es por ello que, este elemento no es concluyente pero sí indicador para establecer cuál es la actividad económica de quien arguye ser consumidor dentro del proceso judicial.

Debe tenerse en cuenta que, si al evaluar el certificado de existencia y representación legal de una sociedad comercial consta un objeto social con una única actividad económica determinada, el operador judicial podrá interpretar que esa sociedad comercial es un actor experto en el sector económico en el que se desenvuelve y en el que ofrece servicios o produce bienes, lo cual excluye la aplicación del derecho de consumo pues se desdibujan los supuestos para los cuales fue concebido, a saber la protección a la parte débil denominada consumidor.

De otro lado, aunque una sociedad comercial tenga como objeto social cualquier actividad lícita podría darse el caso en que dentro del objeto social se distingan especialmente algunas actividades ya sea la producción y/o comercialización de bienes y/o servicios, razón por la cual habría una experticia que predicar respecto de tal sociedad que resulta trascendental para ser evaluada por el operador judicial.

El análisis del objeto social de una sociedad comercial es crucial para comprender su rol y experiencia en diversas relaciones negociales. Este elemento no solo define las actividades principales de la sociedad, sino que también proporciona información para definir si la sociedad es o no experta y cuenta con información comprensible respecto del bien o servicio adquirido, por ende permite determinar si puede considerarse como consumidora.

A través del objeto social de una sociedad comercial es posible indagar sobre la experiencia y trayectoria de esta en determinado sector económico. De ahí que, es posible analizar en cuáles escenarios la sociedad comercial es experta en el marco de la adquisición de un bien o servicio.

Conviene subrayar que, este elemento tiene la naturaleza de criterio orientador, por consiguiente no es un criterio concluyente que permita establecer de manera contundente cuál es la actividad económica de la parte actora dado que, el objeto social de una sociedad comercial puede ser más amplio que la actividad económica que ésta desarrolla o, en el caso de una sociedad por acciones simplificada el objeto social puede ser indeterminado por tanto, cercena la posibilidad de indagar cuál es la actividad económica desarrollada por la sociedad

comercial. Por lo anterior, se sugiere evaluar integralmente todos los elementos propuestos en el test de OSAEFA.

El segundo elemento por evaluar según el test que se propone es la actividad económica, elemento que como ya se evidenció en la jurisprudencia relacionada corresponde al más importante que el operador judicial debe revisar. Como se relacionó con anterioridad, la Real Academia Española precisa que la actividad económica corresponde a:

La ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos, o de uno o de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios (...). (RAE, s. f.).

Bajo esta perspectiva, la actividad económica puede entenderse como aquella actividad que una persona natural o jurídica desarrolla habitualmente con el fin de ofertar un bien o servicio en el mercado. Es decir que, por medio de la actividad económica se da su subsistencia, se genera una ganancia o utilidad, además de que tal actividad económica busca ser desarrollada a mediano o largo plazo.

Ahora bien, como se relacionó en la jurisprudencia de este escrito, existen casos en los que una persona natural o jurídica desarrolla diferentes actividades económicas que incluso no guardan relación entre sí como el caso del médico de profesión que además tenía vehículos para transporte de mercancía. Es por eso que, el operador judicial debe tener la capacidad de identificar todas y cada una de las actividades económicas a las que se dedica la parte actora y hayan sido probadas por la parte demandante dentro del proceso judicial, pues esto le permitirá evaluar si la relación negocial que se pone en su conocimiento para que emita una decisión debe resolverse a través del derecho de consumo o no, dado que como ya se ha indicado si la relación negocial se da en el marco del desarrollo de la actividad económica del demandante no podrá aplicarse el derecho de consumo.

Para conocer la actividad económica de una persona natural o jurídica, la parte actora debe solicitar el decreto de diversos medios de prueba como el interrogatorio de parte, exhibición de documentos e incluso testimonios, todo con el objetivo de acreditar dentro del proceso judicial su calidad de consumidor.

Debe decirse que, en la Ley 1480 de 2011 no consta alguna presunción de la calidad de consumidor a favor de quien inicie una de las acciones previstas en el Estatuto del Consumidor. Como Devís Echandía lo precisa la presunción corresponde a: “*la exoneración de la prueba para que un hecho se considere fijado obligatoriamente en el proceso, salvo que se demuestre contrario si lo permite la ley (presunción simplemente legal y no de derecho)*”. (Devís, 2006).

Por consiguiente, en cabeza de la parte actora radica el deber de acreditar su condición de consumidor tal como se enuncia en el artículo 167 del Código General del Proceso “*(i)ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)*”. (Art. 167, Ley 1464 de 2012).

De la lectura del artículo anterior es claro que respecto a la calidad de consumidor dentro de un proceso judicial, aplica el aforismo *affirmati in cumbit probatio* cuyo significado es que quien alega un hecho le corresponde probarlo.

Adicionalmente, si la parte actora es una persona natural comerciante podría obtener copia de su certificado como persona natural comerciante ante la Cámara de Comercio que corresponda. Por el contrario, si la persona natural no es comerciante podrá solicitar a la Cámara de Comercio correspondiente certificar que no ejerce algún acto de comercio.

Otra herramienta que se propone para definir la actividad económica de una persona jurídica es la actividad económica CIIU. Como se indicó anteriormente, es una clasificación uniforme de todas las actividades económicas efectuada por las Naciones Unidas y aprobada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Para el caso de las sociedades comerciales que tienen como objeto social desarrollar cualquier actividad económica lícita u objeto social indeterminado, la parte actora puede solicitar como prueba documental en el proceso judicial, el Registro Único Tributario (RUT) expedido por la Dirección Nacional de Impuestos (DIAN) en el cual se precisan cuáles son las actividades económicas principales a través de las cuales percibe ingresos, y por ende utilidades. Lo anterior, con el fin de conocer si existe o no un conocimiento en cabeza de la sociedad demandante y si la actividad económica guarda relación con los hechos relatados en la demanda, para así establecer si la parte actora debe considerarse como consumidor.

La actividad económica resulta absolutamente importante en el test. En síntesis este elemento pretende verificar si dentro de las partes existió una relación comercial que se haya dado en el marco de la actividad económica de la parte actora, de ser así indudablemente no se aplicará el derecho de consumo.

Frente al tercer elemento, esto es la finalidad de la adquisición del bien o servicio, debe decirse que este es un elemento que presenta cierta dificultad en atención a que tiene que ver con la intencionalidad de cada persona al momento de adquirir determinado bien o servicio. Por ello, resulta extremadamente difícil llegar a tener certeza del fin para el cual se adquirió un bien o servicio. En cualquier caso, lo que sí es posible acreditar dentro de un proceso judicial es que la finalidad de la adquisición del bien o servicio se haya dado para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o doméstica.

Probar una intención es una tarea complicada, porque las intenciones no son hechos externamente observables. Los hechos internos o estados mentales como la intención, las creencias o las emociones tienen unas características peculiares que los distinguen marcadamente de los hechos externos. (...)

Nadie puede haber visto que un sujeto tenía una determinada intención (o una creencia, o una emoción), por lo que los estados mentales deben ser inferidos (o presumidos) a partir de la conducta externa del agente al que se le atribuyen y de las circunstancias del contexto. (González, 2004).

Teniendo presente lo anterior es claro que al interior de un proceso de protección al consumidor no se prueba la intención de la parte que adquirió el bien o servicio, sino que es a partir de la conducta del actor que se puede establecer la destinación que se le dio al bien o servicio. Es decir, el operador judicial debe evaluar si la adquisición se realizó con el fin de satisfacer una necesidad de la empresa o persona natural o si por el contrario, la adquisición estaba encaminada desde un inicio a transformar, revender, o volver a poner en el mercado el bien o servicio adquirido.

Ahora bien, frente al último elemento, que corresponde a la asimetría negocial es preciso traer a colación el artículo 13 constitucional, que dispone:

*“Artículo 13. **Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.***

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” (Énfasis propio). (Constitución Política de Colombia, 1991).

El derecho fundamental a la igualdad permea todas las relaciones que se den entre las personas naturales y jurídicas, en ese sentido, la protección que ha dispuesto el ordenamiento jurídico colombiano en materia de derecho de consumo tiene como fin brindar la misma protección a las personas que se encuentren dentro de los supuestos que contempla la Ley 1480 de 2011. En ese sentido, las autoridades judiciales han de decidir de manera uniforme, brindando la misma protección al consumidor a todas aquellas personas naturales y jurídicas que tengan la calidad de consumidores.

Por su parte, el artículo 334 de la Constitución Política menciona que la dirección de la actividad económica está en cabeza del Estado por lo cual, le es legítimo intervenir en la producción, distribución y consumo de bienes, tal como se verifica con el derecho de consumo:

*“ARTÍCULO 334. **La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes,** y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.*

Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. (...).” Énfasis propio (Constitución Política de Colombia, 1991)

Bajo este panorama, es claro que el operador judicial ha de analizar el elemento de la asimetría negocial, entendido como aquella desigualdad entre la parte actora denominada consumidor y entre la parte accionada quien es el proveedor o productor del bien o servicio.

El análisis de la asimetría negocial consiste en examinar si la parte actora cuenta con la suficiente experiencia dentro del negocio jurídico que consistió en la adquisición del bien o servicio, el conocimiento sobre el bien o servicio adquirido de la parte actora, la información respecto del bien o servicio adquirido por parte del consumidor y la educación respecto del bien o servicio con la que contaba el consumidor al momento de tal adquisición.

Ahora bien, no por el hecho de existir una asimetría negocial entre la parte actora y la parte accionada el operador judicial debe interpretar que existe una relación de consumo y que el demandante tiene la calidad de consumidor. Pues por ejemplo, si bien existe una asimetría negocial entre un taxista y el concesionario al que le compró el vehículo, como el taxi fue adquirido por su dueño para desarrollar una actividad económica, a saber prestar el servicio de taxi, esta relación no se rige por el Estatuto del Consumidor sino por las reglas de derecho común. Es decir, que por presentarse una asimetría negocial entre las Partes no necesariamente se aplica el derecho de consumo.

En ese orden de ideas, si la parte demandante arguye la existencia de una asimetría negocial, el deber del operador judicial es examinar si en el caso en concreto la relación asimétrica se da fuera de la esfera de la actividad económica de la parte accionante. O si por el contrario, tal relación se da dentro del marco de la actividad económica desarrollada por el demandante, ante lo cual no procederá la aplicación del Estatuto del Consumidor.

Este último elemento requiere que el operador judicial efectúe un análisis exhaustivo de cada caso en particular, para determinar si la asimetría negocial da lugar o no a la aplicación del Estatuto del Consumidor, debe aclararse que este elemento es de carácter orientador y no concluyente, pues por sí mismo no permite determinar si hay lugar o no a decidir el pleito bajo el amparo de la Ley 1480 de 2011.

Finalmente, la evaluación integral y en conjunto de todos los elementos del test de OSAEFA pretenden ser una herramienta útil para determinar si la adquisición de un bien o servicio se realizó en el marco de la actividad económica desarrollada por el presunto consumidor o no, para decidir si la controversia judicial ha de decidirse a través del derecho de consumo o mediante las reglas de derecho común. Esta metodología no solo facilita una comprensión más clara de la relación jurídica entre las partes, sino que también fomenta un entorno más transparente y responsable en las decisiones judiciales, dado que fortalecen la confianza de las personas naturales y jurídicas en el sistema judicial y disminuye significativamente la probabilidad de que se presenten decisiones judiciales tan divergentes entre sí. El uso del test

propuesto, contribuye a una mayor cohesión de los criterios a evaluar al interior de un proceso judicial en materia de consumo.

Bibliografía

Banco Central de Reserva de El Salvador. 2017. Glosario de Términos Técnicos y Conceptos Económicos.

https://www.bcr.gob.sv/documental/Inicio/vista/Glosario_terminos_tecnicos_y_Conceptos_economicos1.pdf

Carrión, Julio Baltazar Durand. 2010. «Determinación del Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma». *Derecho & Sociedad*, n.º 34 (julio): 69-81. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13329>.

Código de Comercio de Colombia. 1971. Congreso de la República de Colombia.

Constitución Política de Colombia. 1991. Congreso de la República de Colombia

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU072 de 5 de julio de 2018. Expediente T-6.390.556. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-1141 de 30 de agosto de 2000. Expediente D-2830. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC11346 de 5 de septiembre Radicado 11001-02-03-000-2018-02298-00. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de mayo de 2005. Radicado 5000131030011999-04421-01. Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de noviembre de 2009. Radicado 11001-02-03-000-2009-02050-00. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Radicado 05360-31-03-001-2005-00060-01. M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de abril de 2021. Radicado 11001-22-03-000-2021-00312-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia STP6103 de 15 de mayo de 2014. Radicado 73476. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de abril de 2022. Radicado 11001-31-03-001-2015-06321-01. M.P. Francisco Ternera Barrios.

Decreto 3466 de 1982. Presidencia de la República de Colombia.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. (2006). Teoría general de la prueba judicial. tomo I. Editorial Temis, Bogotá – Colombia.

Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, y Juan Sebastián Alejandro Perilla Granados. 2015. «CONSTRUCCIÓN ANTIFORMALISTA DEL CONSUMIDOR MEDIO». *Revista de Derecho Privado*, n.º 54 (diciembre): 1-22. <https://doi.org/10.15425/redepriv.54.2015.01>.

Juzgado Quinto Civil de Circuito de Manizales. Auto del 16 de marzo de 2012. Ref. Reclamación por garantía No. 12-73

Lagier, Daniel González. 2004. «La prueba de la intención y el principio de racionalidad mínima». *Jueces para la democracia*, n.º 50, 41-51. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/964175.pdf>.

Ley 1480 de 2011. Congreso de la República de Colombia.

Ley 1564 de 2012. Congreso de la República de Colombia.

Naciones Unidas. 2009. Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU). https://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesM/seriesm_4rev4s.pdf

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia de 6 de marzo de 2013, radicado 2010-92393-01, M.P. Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, Sentencia de 29 de abril de 2022, radicado 001-2020-57017-01.

RAE. s. f. «Definición de actividad económica o profesional - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE». Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. Accedido 15 de abril de 2024. <https://dpej.rae.es/lema/actividad-econ%C3%B3mica-o-profesional>.

Rusconi, Dante D., Diego Hernán Sentencia, Federico Alvarez Larrondo, Gema Alejandra Botana García, Juan Carlos Villalba Cuéllar, Diego Hernán Sentencia, y Claudia Lima Marques. 2013. *Derecho del consumo: problemáticas actuales*. Bogotá: Universidad Santo Tomás : Grupo Editorial Ibáñez.

Sayas-Contreras, Rafaela, y Jesús Daniel Tovío-Flórez. 2015. «Criterios para establecer el ámbito de aplicación del Nuevo Estatuto del Consumidor». *Vis Iuris. Revista de derecho y ciencias sociales*, noviembre, 111-26. <https://doi.org/10.22518/vis.v2i32015.952>.

Velandia, Mauricio. 2011. *Derecho de la Competencia y del Consumo*. U. Externado de Colombia.

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 05063562 de 13 de marzo de 2006.

Superintendencia de Industria y Comercio en Concepto 12-135317- -00003-0000 (S.F.).

Superintendencia de Industria y Comercio, respuesta a un derecho de petición, número 20-284592)

Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia número 1676 del 10 de febrero de 2022. Acción de Protección al Consumidor No. 21-4001

Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia anticipada No. 8990 de 23 de septiembre de 2020. Acción de protección al consumidor No. 19-231810

Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos jurisdiccionales. Sentencia 1727 de 5 de febrero de 2018. Acción de Protección al Consumidor No. 17-377672

Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos jurisdiccionales. Sentencia 9887 de 9 de octubre de 2017. Acción de protección al consumidor No. 2017-117017.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de 29 de abril de 2022. Radicado 001-2020-57017-01. M.P. Luis Roberto Suárez González

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 29 de abril de 2022 Radicado 2010-92393-01. M.P. Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C, Sala de Descongestión. Sentencia de 29 de febrero de 2012. Radicado 11001 3199 001 2010 000470 01. M.P. Gamal Mohammand Othman Atshan Rubiano

Tribunal Superior de Bogotá D.C, Sala Civil de Decisión. Sentencia de 25 de mayo de 2022. Radicado 11001-31-99-001-2020-67874-0. M.P. Juan Pablo Suárez Orozco.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C, Sala Civil. Fallo de 15 de abril de 2015. Radicado 00120137419301. M.P. María Patricia Cruz Miranda.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de 4 de julio de 2019. Radicado 110013199001-2018-12441-01 y 110013199001-2018-03483-01. M.P. José Alfonso Isaza Dávila.

Villalba Cuéllar, Juan Carlos. 2009. «LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO COLOMBIANO». *Vniversitas*, n.º 119 (julio): 305-39. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0041-90602009000200018&lng=en&nrm=iso&tlng=es