

## ARBITRAJE DE CONSUMO: ASPECTOS GENERALES E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO\*

Christiam Ubeymar Infante Angarita\*\*

### RESUMEN

Mucho se ha discutido en años recientes sobre la implementación y aplicación de la justicia arbitral en asuntos de derecho de consumo. Esta discusión no se ha dado de manera exclusiva en el entorno colombiano, sino también a nivel internacional. Este artículo pretende realizar un análisis general de los principales aspectos del arbitraje de consumo en Colombia y evidenciar algunas dificultades de tipo sustancial y procesal que se pueden presentar en su desarrollo, al abordar especialmente el tema de la integración del contradictorio en el arbitraje en materia de consumo.

**Palabras clave:** Arbitraje, pacto arbitral, cláusula compromisoria, consumo, relación de consumo, cláusulas abusivas, litisconsorcio.

### ABSTRACT

In recent years it has been discussed a lot about the implementation and application of arbitrary justice in the matter of consumer right.

Recibido: abril 13 de 2015 - Aceptado: junio 09 de 2015

\* Artículo inédito

\*\* Abogado egresado de la Universidad Libre de Colombia, Especialista en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana, Magister en Derecho Comercial Internacional de la Universidad Metropolitana de Londres (London Metropolitan University). Dedicado al Derecho Empresarial y Comercial, con especial dominio de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y Técnicas de Negociación. Conciliador en Derecho del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Socio fundador de la firma Capital Law Group.

ISSN 2346 - 3473 • pp. 69-82 • Julio - Diciembre de 2015 • Bogotá, D.C. - Colombia 69

CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA

procesal que pueden surgir del ejercicio de este modelo de justicia frente a nuestro actual Estatuto del Consumidor.

Para lo anterior, se realizará un análisis general de los principales aspectos del arbitraje de consumo en Colombia y se analizarán temas como la validez de los pactos arbitrales en materia de consumo, formalidades del pacto arbitral, asuntos arbitrables e integración del contradictorio.

Nuestra hipótesis es que el arbitraje en materia de consumo, o mejor, el permitir el desarrollo de la figura, representa un avance importante hacia la estructuración de una justicia en materia de consumo, más eficiente, rápida y especializada; no obstante, existen ciertos puntos de Derecho que deberán ser decantados jurisprudencialmente, una vez que la justicia arbitral en materia de consumo sea implementada.

### PROTECCIÓN CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR Y VALIDEZ DE PACTOS ARBITRALES EN MATERIA DE CONSUMO.

La Ley 1480 de 2011, actual Estatuto del Consumidor, establece el marco legal o normativo que regula los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores, derivadas de la relación de consumo<sup>1</sup> que surge como consecuencia de la adquisición, por parte del consumidor como destinatario final, de un bien o servicio destinado a satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica<sup>2</sup>.

Dentro de su articulado, la Ley 1480 de 2011 incorpora toda una reglamentación sobre protección contractual del consumidor, dentro de la cual se estableció el régimen de cláusulas abusivas, entendidas estas como "aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos<sup>3</sup> y estableciendo la prohibición *in abstracto* de incluir cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, so pena de ser consideradas ineficaces de pleno derecho.

<sup>1</sup> Sobre la definición del concepto "Relación de consumo" se vuelve en detalle en capítulo aparte.

<sup>2</sup> COLOMBIA. Ley 1480 de 2011, art. 2° y 5° núm. 3°.

<sup>3</sup> COLOMBIA. Ley 1480 de 2011, art. 42

ISSN 2346 - 3473 • pp. 69-82 • Julio - Diciembre de 2015 • Bogotá, D.C. - Colombia 71

These discussions have taken place not only in Colombia, but also in an international level. This article pretends to realize a general analysis of the main aspects of consumer arbitration in Colombia, highlighting some difficulties, of substantial and procedural kind, that its implementation would present and specifically boarding the integration of the contradictory arbitration in consumer matter.

**Key words:** Arbitration, arbitration agreement, arbitration clause, consumer relationship, abusive clauses, joinder.

### MARCO TEÓRICO.

La implementación y aplicación de la justicia arbitral en materia de derecho de consumo ha generado una serie de debates en torno a las implicaciones de tipo sustancial y procesal que la puesta en marcha de este modelo de justicia representa.

Un sector pro-consumidor ha mantenido una posición escéptica respecto de las ventajas o beneficios que el arbitraje de consumo representaría al consumidor y centra el debate en los eventuales obstáculos a los que un consumidor se enfrentaría al momento de acudir a la justicia arbitral para hacer valer sus derechos derivados de una relación de consumo.

Así mismo, se ha cuestionado la validez de una cláusula compromisoria incorporada en un contrato celebrado entre fabricante o proveedor y consumidor, bajo el supuesto de estar frente a una relación desigual, dentro de la cual el poder de negociación del consumidor es siempre limitado frente a la posible posición dominante de fabricante o proveedor.

Por su parte, un sector de la doctrina ha resaltado las ventajas que una justicia ágil, pronta y especializada representaría a las partes vinculadas a través de una relación de consumo. Estos debates no solo se han desarrollado en un entorno local, sino que, como consecuencia de una economía cada vez más globalizada, las relaciones de consumo y su regulación han cobrado cada vez más relevancia en el entorno regional e internacional, donde la regulación de cada país varía dependiendo de las políticas de estado y su realidad socioeconómica.

En Colombia, con la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012, se dio vía libre a las cláusulas compromisorias en materia de Derecho de consumo, las cuales a la fecha estaban proscritas en virtud de una prohibición expresa contenida en el numeral 12 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.

El presente artículo tiene como objeto destacar la relevancia de la implementación y puesta en marcha de la justicia arbitral en materia de consumo, así como evidenciar una suerte de dificultades o debates de tipo sustancial y

70 Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal • No. 42

ARBITRAJE DE CONSUMO: ASPECTOS GENERALES E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Dentro de las denominadas cláusulas abusivas, el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 en su redacción inicial incluyó en el numeral 12<sup>2</sup> todas aquellas cláusulas que obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral, con lo que *prima facie*, la posibilidad de acudir a la justicia arbitral en conflictos de consumo estaba vedada.

No obstante lo anterior, de la redacción de la prohibición antes citada surgía una serie de interrogantes en torno a la interpretación que debía darse a la expresión "obliguen", puesto que, con base en la redacción misma de la prohibición, podría sostenerse que si las cláusulas compromisorias eran adoptadas de manera voluntaria por el consumidor, por ejemplo, en documento separado del contrato principal, dicho pacto no se enmarcaría dentro de la concepción de cláusula abusiva, al carecer del elemento coercitivo o de coacción que suponía el obligar al consumidor.

Igual razonamiento podría emplearse al analizar escenarios presentes en otras legislaciones donde la posibilidad de iniciar el proceso arbitral radica de manera exclusiva en cabeza del consumidor o en los casos en que los gastos que genera el proceso arbitral deben ser asumidos en su totalidad por el proveedor o fabricante, caso en el cual el pacto arbitral no generaría un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor ni limitaría el acceso a la justicia o ejercicio del derecho por parte del consumidor, razón por la cual, no podría tipificarse como una cláusula abusiva.

A su vez, la redacción del inciso segundo del artículo 4° de la Ley 1480 de 2011 aportaba un componente adicional al debate, al considerar válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de *cualquier* método alternativo de solución de conflictos *después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor* (destacados propios).

Sobre la expresión "arreglos", podría inicialmente sostenerse que se refiere de manera exclusiva a acuerdos logrados a través de métodos autocompositivos; sin embargo, en nuestro concepto, la norma no realiza distinción alguna respecto de qué métodos alternativos de solución de conflictos pueden ser empleados y resulta de particular importancia la redacción de la norma al referirse a cualquier método alternativo de solución de conflictos, dentro de los cuales podemos contar con la amigable composición y la justicia arbitral, entre otros.

Adicionalmente, ante la posibilidad de utilizar métodos alternativos de solución de conflictos *después* de surgida una controversia entre el

<sup>4</sup> Dicha prohibición se encuentra derogada, sin embargo, previo al estudio de dicha derogatoria, considero necesario realizar un análisis de las implicaciones de la norma conforme fue expedida de manera inicial.

72 Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal • No. 42

consumidor y el proveedor o productor, sería completamente válido que las partes (consumidor y proveedor) celebraran un pacto arbitral en la modalidad de compromiso y, en tanto el compromiso no es una cláusula que haga parte del contrato, el mismo no podría ser considerado como abusivo. Se resalta además que en la Ley 1480 de 2011 no existía desde su redacción inicial una prohibición expresa respecto de la posibilidad de acudir a la justicia arbitral bajo el amparo de un compromiso y se limita, en todo caso, a prohibir de manera exclusiva las cláusulas compromisorias.

Finalmente, la prohibición contenida en el numeral 12 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 fue derogada de manera expresa por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, lo que nos permite concluir que a la luz de la legislación colombiana, "son válidos los pactos arbitrales, incluyendo las cláusulas compromisorias en materia de relaciones de consumo"<sup>5</sup> bajo el atendido de que un pacto arbitral *per se* no afecta los intereses del consumidor. No obstante lo anterior, una vez resuelta la discusión respecto de la posibilidad de acudir a la justicia arbitral en materia de consumo, surge toda una suerte de debates en torno a las particularidades de este tipo de arbitraje, así como las dificultades propias, debates que se estudian en los siguientes apartes del presente escrito.

## FORMALIDADES DEL PACTO ARBITRAL EN MATERIA DE CONSUMO Y REQUISITOS ESPECIALES.

Al ser considerado un negocio jurídico autónomo e independiente del contrato al cual está referido, al pacto arbitral le son aplicables las reglas generales de los contratos: capacidad, consentimiento objeto y causa. Por su parte, la Ley 1653 de 2012 en su artículo 4° establece en términos generales la manera en que debe formularse una cláusula compromisoria e indica que la misma podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

Como requisito formal, en los casos en que la cláusula compromisoria conste en documento separado del contrato, para que esta produzca efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma expresa el contrato a que se refiere. Algunos autores sostienen que, en condiciones normales, basta con que una cláusula compromisoria (que conste en el texto del contrato) indique que las controversias relativas al contrato se someterán a arbitraje para que las partes intervinientes en el contrato queden válidamente vinculados a esta.

<sup>5</sup> CÁRDENAS, Juan Pablo. "Cláusula arbitral en contratos de adhesión". *Foro de Arbitraje Latinoamericano (Itafor)*, 3 de febrero de 2015.

tácita, por parte del consumidor, de condiciones o acuerdos cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo<sup>11</sup> y, en general, cuando afecten las garantías mínimas de las que es titular el consumidor. Por esta razón, el silencio por parte del consumidor durante el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, cuando se ha invocado la existencia de un pacto arbitral tácito, no podrá *per se* ser entendido como aceptación por parte del consumidor de la existencia de dicho pacto, tal como es permitido de manera general por el parágrafo del artículo 3° de la Ley 1563 de 2012, máxime cuando el artículo 80 del Decreto 1829 de 2013 proscribe la posibilidad de presumir la aceptación tácita del pacto arbitral por parte del consumidor.

## ARBITRABILIDAD EN DERECHO DE CONSUMO.

Una vez analizada la forma en la cual debe disponerse una cláusula compromisoria, deben necesariamente determinarse los conflictos o asuntos arbitrables en Derecho de consumo y establecer los criterios que han de ser aplicados para definir qué materias pueden ser objeto de arbitraje<sup>12</sup>. La delimitación de la arbitrabilidad es uno de los puntos de Derecho más relevante en materia arbitral, debido a que toca directamente la eficacia de la institución<sup>13</sup>, así como la validez y ejecutabilidad del laudo.

La arbitrabilidad objetiva en materia de consumo, debe ser analizada al menos, desde dos ópticas:

"(i) como una restricción al poder de comprometer o una incapacidad legal derivada de las circunstancias referentes a la naturaleza del litigio y (ii) como un defecto del convenio arbitral, condición de validez del mismo. En el primer caso, esta se encuentra íntimamente ligada al fondo del asunto y, por consiguiente, es la *lexcausae* o ley aplicable al fondo del litigio la que debe fijar si una determinada categoría de litigios es arbitrable y en qué circunstancias. En el segundo, en cambio, se someten estas consideraciones a la ley rectora de la validez por razones de fondo del convenio arbitral"<sup>14</sup>.

El artículo 1° de la Ley 1563 de 2011 establece como arbitrables los asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice de manera expresa. La

<sup>11</sup> COLOMBIA. Ley 1480 de 2011, art. 43, núm. 9.

<sup>12</sup> LOAIZA ZAPATA, Ana Isabel. "La arbitrabilidad en el nuevo estatuto de arbitraje internacional". *Journal of International Law*, no. 30.

<sup>13</sup> VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. "Arbitralidad Objetiva: Delimitación e importancia". *Revista Foro de Derecho Mercantil*, no. 15. Bogotá: Legis Editores, 2007. Recuperado en: [http://www.arbitraje.com/BancoConocimiento/A/arbitralidad\\_objetiva\\_delimitacion\\_e\\_importancia/arbitralidad\\_objetiva\\_delimitacion\\_e\\_importancia.asp?CodSeccion=15](http://www.arbitraje.com/BancoConocimiento/A/arbitralidad_objetiva_delimitacion_e_importancia/arbitralidad_objetiva_delimitacion_e_importancia.asp?CodSeccion=15)

<sup>14</sup> *Ibidem*.

Sin embargo, en materia de consumo, además de cumplir con los requisitos generales antes señalados, una cláusula compromisoria deberá cumplir con las normas propias del estatuto del consumidor que le resulten aplicables, especialmente aquellas referidas a la protección contractual del consumidor.

Corolario de lo anterior, en materia de consumo, una cláusula compromisoria deberá estar dispuesta de manera concreta, clara, completa y comprensible<sup>6</sup>, tener constancia expresa de aceptación del consumidor adherente<sup>7</sup> y garantizar, de esta manera, el derecho del consumidor<sup>8</sup> a recibir información completa veraz, transparente, oportuna, comprensible, precisa e idónea sobre los mecanismos con que cuenta para hacer valer sus derechos, en este caso, a través de la justicia arbitral.

Por su parte, el artículo 80 del Decreto 1829 de 2013 establece que en todo contrato, y particularmente en los contratos de adhesión, se podrá incluir el pacto arbitral como una *cláusula de opción*, siempre que dicha estipulación sea clara, precisa y se informe al consumidor de manera expresa al celebrarse el contrato. Establece además la citada norma, que la aceptación (por parte del consumidor) deberá ser *expresa, libre, espontánea y en ningún caso impuesta ni se presume por la celebración del negocio jurídico*<sup>9</sup>.

Todo lo anterior, nos permite concluir que en arbitraje de consumo, para la eficacia o validez del pacto arbitral, se requiere un consentimiento calificado o, en otras palabras, una voluntariedad reforzada a favor del consumidor. Con base en esto, y como consecuencia de los requisitos propios de la cláusula compromisoria en materia de consumo, en nuestro concepto, no podría convocarse un tribunal de arbitramento que invoque la existencia de un pacto arbitral consensual, tácito o no escrito, tal como es permitido por el parágrafo del artículo 3° de la Ley 1563 de 2012 para trámites arbitrales de manera general<sup>10</sup>, a menos que el tribunal sea convocado por el consumidor, escenario en el cual la parte protegida dentro de la relación de consumo es quien invoca como jurisdicción competente la justicia arbitral.

No sobra destacar que en materia de consumo se encuentra proscrita la posibilidad de presumir cualquier manifestación de voluntad o aceptación

<sup>6</sup> COLOMBIA. Ley 1480 de 2011, arts. 23 inc. 1° y 37, núm. 2°.

<sup>7</sup> COLOMBIA. Ley 1480 de 2011, art. 39.

<sup>8</sup> COLOMBIA. Ley 1480 de 2011, art. 3° núm. 1.3.

<sup>9</sup> COLOMBIA. Decreto 1829 de 2013, art. 80.

<sup>10</sup> Establece el parágrafo del artículo 3° de la Ley 1563 de 2012: "Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral".

libre disposición normalmente se asocia a la patrimonialidad de la materia<sup>15</sup>, bajo esta premisa, el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 1480 de 2011 establece como válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos, por lo que puede sostenerse que en materia de consumo son arbitrables conflictos de tipo económico surgidos en desarrollo de la relación de consumo.

Otro aspecto que en nuestro concepto sería arbitrable es el relacionado con la responsabilidad civil por producto defectuoso, sin perjuicio de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para investigar y sancionar administrativamente a productor y/o proveedor<sup>16</sup>. Por su parte, el numeral 1° del artículo 81 del Decreto 1829 de 2013 establece una definición más amplia de arbitrabilidad en materia de consumo e indica que será materia arbitrable "todas las diferencias que surjan con referencia a la relación de consumo, en cualquiera de sus fases y/o aspectos, originada en el negocio jurídico de adquisición de los bienes o prestación de servicios".

No obstante lo anterior, el artículo 4° de la Ley 1480 de 2011 consagra que las normas de protección al consumidor son de orden público y que cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, lo que en nuestro concepto significa que no todos los aspectos relativos a la relación de consumo son de libre disposición y que la arbitrabilidad en materia de consumo es un poco más restringida de lo que la redacción del numeral 1° del artículo 81 del Decreto 1829 de 2013 inicialmente establece.

Con relación al laudo, al ser de orden público las normas sobre protección al consumidor, este no podría proferirse en equidad, sino que debe proferirse en derecho, argumento que encuentra sustento en el numeral 2° del artículo 81 del Decreto 1829 de 2013<sup>17</sup>.

Ahora bien, no serían arbitrales en materia de derecho de consumo los asuntos relativos a la competencia administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, es decir, conflictos que trascienden de la disputa sobre un derecho individual o particular del consumidor y que podrían constituir una afectación a intereses superiores o generales, en tanto que en dichos conflictos se encuentra envuelto el interés general, al punto de que la Superintendencia

<sup>15</sup> PERALES VISCASILLAS, M.P. "Algunos problemas en torno a la arbitrabilidad mercantil: insolvencia y contrato de agencia", pp. 10 y 11". Citado en: La relación entre la arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada, por Elna Mereminskaya, recuperado en: [http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online/Orden%20P%3C%BAblico\\_EMereminskaya.pdf](http://www.camsantiago.cl/articulos_online/Orden%20P%3C%BAblico_EMereminskaya.pdf)

<sup>16</sup> COLOMBIA. Ley 1480 de 2011, art. 6°, núm. 2° y art. 19.

<sup>17</sup> COLOMBIA. Decreto 1829 de 2013, art. 81, núm. 2°.

podría iniciar dichas investigaciones de manera oficiosa. Este es el caso de la comercialización de productos que generen un peligro a la comunidad en general o incluso conductas de publicidad engañosa, en las cuales se encuentre latente la posibilidad de generar una afectación a un número plural de consumidores. Lo anterior, bajo el entendido de que el interés general que pudiere verse afectado, por ejemplo, a raíz o con ocasión de una publicidad engañosa, no es una materia de libre disposición en cabeza de un único consumidor que se encuentre afectado.

Considero que en este escenario, serían arbitrables de manera exclusiva los efectos patrimoniales que dicha publicidad engañosa cause de manera individual a un determinado consumidor, sin embargo, la decisión tomada sobre cada caso puntual no exime al productor o proveedor de la responsabilidad administrativa por violación de normas de protección al consumidor, ni afecta la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para investigar y sancionar dicha conducta.

Finalmente, no son de libre disposición derechos ciertos e indiscutibles del consumidor, como por ejemplo, el derecho a ser titular de la garantía, así como el término legal de la misma, por lo que un eventual arbitraje sobre esta materia debería limitarse a discutir la manera en que debe hacerse efectiva la garantía y, eventualmente, la existencia de causales eximentes de responsabilidad a favor del productor o proveedor.

## INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO EN ARBITRAJE DE CONSUMO.

Otro aspecto que reviste especial importancia en arbitraje de consumo es la integración del contradictorio, punto sobre el cual cobra relevancia la figura de la relación de consumo, así como las partes intervinientes en tal relación.

La Ley 1480 de 2011 no define expresamente qué es una relación de consumo, sin embargo, hace referencia en algunos artículos a esta figura<sup>18</sup>. Algunas legislaciones establecen una definición legal de relación de consumo, las cuales sirven de referencia<sup>19</sup>, así por ejemplo, en Uruguay la Ley 17.250 de

<sup>18</sup> Art. 3° y 5°, núm. 3°.

<sup>19</sup> POLANÍA TELLO, Nicolás. "La relación de consumo en el nuevo estatuto del consumidor – Ley 1480 de 2011", Recuperado de: [http://www.legis.com.co/informacion/colombia/aplegis/archivos/Relacion\\_Consumo\\_nuevoestatutoconsumidor\\_NicolasPolania.pdf](http://www.legis.com.co/informacion/colombia/aplegis/archivos/Relacion_Consumo_nuevoestatutoconsumidor_NicolasPolania.pdf)

2000 en su artículo 4° define relación de consumo como "el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere y utiliza como destinatario final. La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo". A su vez, la legislación Argentina la define como "el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario"<sup>20</sup>.

Una aproximación a la definición de relación de consumo a la luz de la legislación colombiana, es el determinarla como aquella relación jurídica que surge entre fabricantes y/o proveedores, de una parte, y consumidores, de otra, derivada de la adquisición de un determinado bien o servicio por parte del consumidor en su calidad de destinatario final para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica, y eventualmente empresarial, cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario<sup>21</sup>.

Es así como, en concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio, a efectos de determinar la existencia de una relación de consumo debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida por el adquirente o usuario<sup>22</sup> con el objeto de otorgarle la calidad de consumidor. En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido: "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 solo en aquellos en que contextualmente aspire a la satisfacción de una necesidad propia"<sup>23</sup>.

Hechas las anteriores precisiones, es menester mencionar que como consecuencia de la configuración de una relación de consumo, los productores y proveedores serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, así como del cumplimiento de la garantía legal frente al consumidor<sup>24</sup> por lo que, al momento de iniciar una acción judicial,

<sup>20</sup> REPÚBLICA ARGENTINA. Ley 26.361 de 2008, art. 3°.

<sup>21</sup> COLOMBIA. Ley 1480 de 2011, art. 5°, núm. 3°.

<sup>22</sup> COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto No. 12 -128862 del 30 de agosto de 2012.

<sup>23</sup> COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de Mayo de 2005, Exp. No. 5000131030011999-04421-01, Magistrado Ponente: Cesar Julio Valencia.

<sup>24</sup> COLOMBIA. Ley 1480 de 2011, Arts. 10 y 20.

administrativa o eventualmente arbitral, el consumidor podrá dirigir la demanda ante el productor o proveedor de manera independiente o conjunta.

La solidaridad entre productor y proveedor tiene una serie de implicaciones en materia procesal que podría ser objeto de debate dentro del procedimiento arbitral al momento de determinar la integración del contradictorio, implicaciones que se abordan a continuación.

Como anteriormente se indicó, el estatuto del consumidor faculta a este para dirigir acciones en contra del productor y proveedor de manera conjunta o separada, lo que en nuestro concepto configura un litisconsorcio cuasinesario, en tanto que entre productor y proveedor existe una relación sustancial a la cual eventualmente se extienden los efectos jurídicos de la sentencia, y por ello están legitimados para ser demandados dentro del proceso<sup>25</sup>.

Un eventual escenario en el cual la relación jurídica sustancial de solidaridad entre productor y proveedor cobraría relevancia, se da en el evento en que el proveedor y el consumidor final establezcan un pacto arbitral al momento de celebrar el negocio principal que dé origen a la relación de consumo. En dicho escenario, un eventual laudo arbitral tendría efectos jurídicos que podrían extenderse al fabricante o productor, quien no ha adherido al pacto arbitral, por lo que el consumidor estaría ante una dificultad al querer vincular al productor al momento de presentar la demanda, en tanto que él mismo no ha adherido al pacto arbitral y, por ende, no ha derogado la competencia de la justicia ordinaria para conocer del eventual conflicto.

Por el contrario, si una vez demandado, el proveedor pretendiera vincular al trámite arbitral al productor, podría hacerlo a través del llamamiento en garantía, dando aplicación a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 1663 de 2012. En este caso el productor bien podría manifestar que no adhiere al pacto arbitral o, adicionalmente, abstenerse de cancelar la cantidad adicional a su cargo por concepto de honorarios y gastos del tribunal.

A su vez, el parágrafo 1° del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012 incorpora un componente adicional al debate sobre integración del contradictorio en materia del consumo, al establecer que: "cuando se llame en garantía a una persona que ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que contiene pacto arbitral, aquella quedará vinculada a los efectos del mismo". Con base en lo anterior, ¿podría sostenerse que la relación de solidaridad entre productor y proveedor es a su vez una relación de garantía por parte del productor frente al cumplimiento del contrato que da origen a la

<sup>25</sup> COLOMBIA. Código General del Proceso, Art. 62.

relación de consumo entre proveedor y consumidor?, de ser así, el productor, por el solo hecho de ostentar tal calidad, quedaría vinculado de manera directa al pacto arbitral celebrado entre el proveedor y consumidor de sus bienes o servicios.

De otro lado, la venta del producto por parte del consumidor ¿transfiere al nuevo propietario el pacto arbitral celebrado entre el otrora consumidor y el proveedor del bien?, evento en el cual –en nuestro concepto– el vendedor (consumidor inicial) no solo transfiere la propiedad sobre el producto, sino que además cede su posición dentro de la relación de consumo.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta que el pacto arbitral no necesariamente debe estar contenido en el contrato del cual se deriva la relación de consumo, sino que puede estipularse en documento separado siempre que el mismo se encuentre inequívocamente referido a este. El nuevo adquirente del producto no necesariamente está en obligación de conocer dicho documento, por lo que una eventual acción y/o excepción basada en la existencia de un pacto arbitral referente a la relación de consumo podría tomarlo por sorpresa.

## CONCLUSIONES.

Cada uno de los aspectos brevemente analizados en el presente artículo destaca ciertos puntos de Derecho, tanto de tipo procesal como sustancial, que resultan relevantes en el proceso de implementación del arbitraje de consumo y que necesariamente darán lugar a un debate de tipo doctrinal y judicial. Es aquí donde cobrarán especial relevancia las decisiones adoptadas por los tribunales de arbitramento especializados en la materia, puesto que es en este escenario dónde se deberán decantar los vacíos legales o debates que se susciten en torno a esta figura. Todo esto está examinado a garantizar un desarrollo más dinámico del derecho de consumo en Colombia, así como a ampliar el espectro de herramientas o mecanismos con que cuentan las partes intervinientes en la relación de consumo para lograr la efectividad de sus derechos.

La justicia arbitral en materia de consumo, aunque permitida bajo la ley colombiana, es una figura poco conocida, que a su vez genera escepticismo en ciertos sectores, lo que ha ocasionado que a la fecha este tipo de justicia no esté siendo utilizada aunque se debiera hacer. Sin embargo, su correcta implementación representaría un avance importante hacia el desarrollo de una justicia en materia de consumo más eficiente, rápida y especializada, todo esto sin pretender desconocer la importante labor que en materia de consumo ha venido adelantando la Superintendencia de Industria y Comercio, que con sus buenos resultados ha generado una demanda cada vez mayor de administración

de justicia en materia de consumo y que podría llegar a rebasar la capacidad operativa de la Superintendencia y generar represamiento de procesos.

Es por esto, que se hace necesario un esfuerzo real para la efectiva implementación y puesta en marcha del arbitraje de consumo con el objeto de –como se sostuvo antes– ampliar el espectro de mecanismos con que cuentan las partes intervinientes en una relación de consumo para resolver sus controversias, lo cual contribuiría con la descongestión de despachos judiciales, así como de delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Como respuesta a lo anterior, por qué no pensar en alternativas como un centro de arbitraje creado por la Superintendencia de Industria y Comercio para atender conflictos en materia de consumo, así como otros conflictos de cuyo conocimiento es competente la Superintendencia, o el celebrar convenios con otros centros de arbitraje para atender estos casos en coordinación y apoyo con esta.

El debate en torno a la conveniencia e implicaciones de la implementación del arbitraje en materia de consumo está abierto y, aunque poco se ha dicho, consideramos que es momento de invitar a los sectores con interés en la materia a unirse al debate, pronunciarse y, por qué no, iniciar gestiones tendientes a su implementación para evitar que la figura permanezca en desuso.

#### REFERENCIAS.

CÁRDENAS, Juan Pablo. "Cláusula arbitral en contratos de adhesión". *Foro de Arbitraje Latinoamericano (Itafor)*. 3 de febrero de 2015.

COLOMBIA. Código General del Proceso, art. 62

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de Mayo de 2005. Exp. 5000131030011999-04421-01, Magistrado Ponente: Cesar Julio Valencia

COLOMBIA. Decreto 1829 de 2013.

COLOMBIA. Ley 1480 de 2011.

COLOMBIA. Ley 1563 de 2012.

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto No. 12 -128862 del 30 de Agosto de 2012.

LOAIZA ZAPATA, Ana Isabel. "La arbitrabilidad en el nuevo estatuto de arbitraje internacional." *Journal of International Law*. no. 30.

PERALES VISCASILLAS, M.P. "Algunos problemas en torno a la arbitrabilidad mercantil: insolvencia y contrato de agencia". Citado en: La relación entre la arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada, por Elina Mereminskaya, recuperado en: [http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online/Orden%20P%C3%BAblico\\_EMereminskaya.pdf](http://www.camsantiago.cl/articulos_online/Orden%20P%C3%BAblico_EMereminskaya.pdf)

POLANÍA TELLO, Nicolás. "La relación de consumo en el nuevo estatuto del consumidor -Ley 1480 de 2011-.", recuperado de: [http://www.legis.com.co/informacion/colombia/aplegis/archivos/Relacion\\_Consumo\\_nuevoestatutoconsumidor\\_NicolasPolania.pdf](http://www.legis.com.co/informacion/colombia/aplegis/archivos/Relacion_Consumo_nuevoestatutoconsumidor_NicolasPolania.pdf)

REPÚBLICA ARGENTINA. Ley 26.361 de 2008.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. "Arbitralidad Objetiva: Delimitación e importancia". *Revista Foro de Derecho Mercantil*. No. 15, Bogotá: Legis Editores, 2007, recuperado en: [http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitralidad\\_objetiva\\_delimitacion\\_e\\_importancia/arbitralidad\\_objetiva\\_delimitacion\\_e\\_importancia.asp?CodSeccion=15](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitralidad_objetiva_delimitacion_e_importancia/arbitralidad_objetiva_delimitacion_e_importancia.asp?CodSeccion=15)