

Las garantías imperativas en el ámbito de aplicación del derecho del consumo: una visión crítica a partir del Nuevo Estatuto del Consumidor en Colombia

Mandatory warranties in the scope of consumption law enforcement: a critical view from the new Consumer Statute in Colombia

Les garanties obligatoires dans le cadre du droit de la consommation: un examen critique du nouveau Code de la Consommation colombien

As garantias imperativas no âmbito de aplicação do direito do consumo: uma visão crítica a partir do Novo Estatuto do Consumidor na Colômbia.

Daniel A. Monroy C.¹

1 Abogado Universidad de Los Andes (99'). Especialista en Derecho Contractual de la Universidad Externado de Colombia (01'). Maestría en Derecho Económico de la Universidad de Chile (04') y estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad Externado de Colombia (12'). Docente Investigador del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia (10') en temas de Análisis Económico del Derecho y *Behavioral Law and Economics*. Correo electrónico: daniel.monroy@uexternado.edu.co.

Este artículo fue recibido el día 15 de abril de 2014 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N° 18 del 10 de mayo de 2014.

Resumen

El presente artículo de reflexión parte de las normas sobre la “garantía legal” establecidas en el actual Estatuto del Consumidor en Colombia para delimitar el contenido imperativo de dicha garantía. Lo anterior con el propósito de demostrar, a partir de la descripción de un juego, que los escenarios generados por dicho Estatuto, en lo que a la aplicación de las normas imperativas sobre garantía de productos se refiere, son relativamente ineficientes –en términos de Pareto–. Por otro lado, el artículo presenta varias reflexiones críticas acerca del problema de la asimetría de información en las dinámicas de consumo y la manera en la que esta falla es abordada por la doctrina jurídica local.

Palabras claves: Protección del consumidor, garantías por producto, análisis económico del derecho.

Abstract

The present article of reflection departs from the norms on the “legal guarantee” established in the current Consumer Statute in Colombia to delimit the mandatory content of such mentioned guarantee. The foregoing with the purpose to demonstrate, on the basis of a game description , that the scenarios generated by such Statute, in regard to the enforcement of the mandatory rules on product warranty, are relatively inefficient -in terms of Pareto-. On the other hand, the article presents several critical reflections on the information asymmetry problem in the consumption dynamics and the way in which this failure is dealt by the local juridical doctrine.

Key words: Consumer protection, product warranties, law economic analysis.

Résumé

L'article présente une réflexion à partir de l'analyse des dispositions de la « garantie légale» établies dans le nouveau Code de la Consommation colombien afin de délimiter le contenu obligatoire de cette garantie. En ce qui concerne l'application des règles impératives de la garantie des produits ces dernières sont relativement inefficaces -en termes de Pareto-. En outre, l'article présente quelques réflexions critiques sur le problème de l'asymétrie de l'information dans la dynamique de la consommation et sur la façon dont ce défaut est approché par la doctrine juridique locale.

Mots-clés: Protection du consommateur, la garantie par produit, analyse économique du droit.

Resumo

O presente artigo de reflexão parte das normas sobre a “garantia legal” estabelecidas no atual Estatuto do Consumidor na Colômbia para delimitar o conteúdo imperativo de tal garantia. Isto com o propósito de demonstrar, a partir da descrição de um jogo, que os cenários gerados pelo Estatuto, em relação à aplicação das normas imperativas sobre garantia de produtos, são relativamente ineficientes —em termos de Pareto—. Por outro lado, o artigo apresenta várias reflexões críticas sobre o problema da assimetria de informação nas dinâmicas de consumo e a forma em que esta falha é abordada pela doutrina jurídica local.

Palavras-chave: Proteção do consumidor, garantias por produto, análise econômico do direito.

Sumario

Introducción. 1 Generalidades sobre el tratamiento de la “garantía legal” en el marco de la Ley 1480 de 2011. ¿Qué es lo imperativo en términos de “garantía legal”? 1.1.- El alcance de la imperatividad de “garantía legal” en el marco del Estatuto y su relación con otros términos similares. 1.2.- Imperatividad de algunas obligaciones derivadas de la “garantía legal”. 1.2.1.- Imperatividad de la solidaridad productor–proveedor. 1.2.2.- El término de vigencia de la “garantía legal”. 1.2.3.- Los aspectos incluidos en la “garantía legal”. 2. Ineficiencias de las “garantías imperativas” en el ámbito del Derecho del Consumo. 2.1.- La defensa de las “garantías imperativas”. 2.2.- Introducción a la crítica a las “garantías imperativas”. 2.2.1.- Crítica de las garantías imperativas a partir de una propuesta de juego. 2.2.2.- Discusión de resultados del juego. Reflexión final: el problema de la asimetría de información como objeción al análisis. Referencias.

*“Mucha gente desea que el gobierno proteja a los consumidores. Un problema mucho más urgente es proteger al consumidor del gobierno”.
Milton Friedman (1912-2006)*

Introducción

En cierta ocasión, y tal como lo referencia Bullard (2006, p. 526), se sometió a consideración del célebre Ronald Coase el –también célebre– caso de los zapatos de “pésima” calidad en el contexto de los países en desarrollo (específicamente en el caso de Perú), particularmente preguntó que si

¿Debería el Estado decidir qué clase de zapatos debería usar la gente en esta clase de situaciones, incluso, cuando tratamos con zapatos de

muy mala calidad? (...) ¿Hay espacio para que el Estado intervenga en este tipo de casos o deberíamos dejar las cosas tal cual como están? (The Ronald Coase Institute, 1997).

La respuesta dada por Coase funciona como referencia inicial de lo que pretendemos argumentar en este trabajo:

En un caso como este no vería en absoluto la necesidad de que el gobierno regule. En general, las personas son muy buenos jueces de lo que es apropiado para ellos. Naturalmente, si eres pobre, no desearías gastar la mayor parte de tu dinero en un producto de alta calidad, porque eso significaría que no podrías gastar el dinero en otras cosas. El significado de ser pobre es que uno tiene que comprar zapatos hechos de papel y otras cosas (The Ronald Coase Institute, 1997).

No es claro si cuando Coase se refiere a "...[las] otras cosas" alude a que los consumidores particularmente pobres deben comprar zapatos de papel y "otros" productos de "pésima" calidad, o se refiere a que los pobres, además de estos productos, deben destinar parte de sus recursos a comprar también "otros" productos igualmente necesarios como alimentos, vivienda, educación, etc. Sea cual fuere el sentido de la tesis de Coase, y de insistirse en la intervención del Estado en este caso, cualquiera de las dos interpretaciones conllevan situaciones indeseables y, más importante aún, que del argumento expuesto se sigue que, al exigirse imperativamente a través del derecho a los productores o comercializadores que produzcan bienes y servicios de mejor calidad, con "mejores" garantías o "más" seguros, implica que todos los consumidores deban pagar los correlativos incrementos en los precios –¿De qué otra manera se podría cumplir con las normas jurídicas que establecen tales tipos de estándares mínimos a cumplirse por parte de las empresas?² – lo cual supone que ciertos consumidores (los pobres) no puedan acceder

2 cfr. Acciarri, Barbero, & Castellano (1999, pp. 8-9) quienes indican que cuando los productos están cubiertos con una garantía legal –entendida ésta como imperativa–, ello supone un traslado del riesgo hacia la empresa y, por tanto, un incremento en el precio de aquéllos.

siquiera a otros productos sin ninguna garantía –si asumimos la primera interpretación de las palabras de Coase– o, impedir la adquisición simultánea de bienes como alimento, vivienda, educación, que pueden ser incluso más importantes que los zapatos “de papel” –si asumimos la segunda interpretación de sus palabras–.

Ya en un trabajo anterior presentamos argumentos acerca de ciertas distorsiones –en clave de eficiencia– que pueden generar la aplicación de normas que, como el actual Estatuto del Consumidor en Colombia -Ley 1480 de 2011 (en adelante, el Estatuto), tienden a establecer estándares que jurídicamente, se supone, debieran cumplir las diversas empresas que producen o comercializan productos en el mercado, incluso cuando se trata de productos “basura” –tal como el mismo Bullard (2008) los denomina–. En esa ocasión, defendimos en el marco del mencionado Estatuto la tesis de que obligar al cumplimiento de ciertos estándares por parte de las empresas, carece de un auténtico sentido práctico, por el contrario puede generar –paradójicos– efectos negativos respecto de los mismos consumidores (Monroy, 2013).

Conforme se deduce de lo indicado y como se evidenció en su momento, el problema que supone para los mercados la existencia de normas como las del Estatuto, no es simplemente que éstas intervengan en la libre dinámica de aquéllos. Lo que se defiende es que exigir a las empresas el cumplimiento de ciertas obligaciones mediante normas, mandatos imperativos respecto de los consumidores en muchos casos, carece de un auténtico sentido práctico, puede generar ineficiencia e incluso efectos negativos en términos de equidad.

Precisamente, en el contexto de las garantías por producto el mencionado análisis no es la excepción, dados los efectos negativos que pueda conllevar el establecimiento de imperativos dirigidos a los agentes, incluidas las empresas.³

3 cfr. Parisi (2004, p. 425) “... la imposición de garantías legales imperativas aplicables a la típica vida útil de un producto, sólo se justifica en un conjunto muy restringido de circunstancias,

De hecho, un análisis costo-beneficio⁴ quizá conllevaría fácilmente a considerar la eliminación de varias de las disposiciones imperativas existentes en lo que a las garantías se refiere o, al menos, dejar en una misma línea inicial medidas tendientes a incentivar y no a conminar imperativamente ciertos comportamientos por parte de los agentes que interactúan en el mercado.⁵

De otra parte, si bien el tema de la imperatividad de las obligaciones para las empresas en el ámbito del Derecho del Consumo en general y el de las garantías por producto en particular no es una cuestión que esté vinculada exclusivamente al actual Estatuto, es importante destacar que en el marco de la actual regulación local, dicho tema adquiere especial relevancia en la medida en la que (i) con el Estatuto –en comparación con el régimen anterior– se han ampliado los ámbitos de aplicación de las normas sobre garantía⁶, y además (ii) porque en el contexto del actual régimen se han

[concretamente] cuando la probabilidad de falla del producto es controlable exclusivamente por el vendedor.”

- 4 Cuando se alude al análisis costo-beneficio nos referimos a la idea Sunstein (1996) de “[intentar] un análisis que supere la naturaleza basada en los intereses o dirigido por la anécdota de las regulaciones actuales, en favor de un enfoque que analice, de una manera fácilmente comprensible, las consecuencias reales de las iniciativas regulatorias” (Sunstein, 1996, p. 1).
- 5 No es parte de la tesis del documento defender per-se la ausencia de regulación en lo que a las dinámicas de consumo se refiere, sino, al menos dudar de la pertinencia de solucionar los problemas de aquellas mediante la introducción de normas imperativas. La carencia de imperatividad no es óbice para descartar que la norma en todo caso no incentive cierto comportamiento y además, si se requiere algún grado de coacción quizá deba aplicarse desde otro enfoque. Sobre este punto, la perspectiva del análisis costo-beneficio que defiende Sunstein (1996) supone, por ejemplo que, entre diversas opciones de intervención debería preferirse la implementación de medidas flexibles que incentiven ciertos comportamientos en el mercado sobre normas que contengan obligaciones imperativas a cargo de los agentes.
- 6 cfr. De la Cruz (2012, p. 14) cuando indica que en el anterior régimen del Decreto 3466 de 1992, los servicios se encontraban expresamente exceptuados de la aplicación de la norma; con el actual Estatuto, estos servicios se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la norma. cfr. Valderrama (2013).

ampliado e incrementado las obligaciones –incluso imperativas– a cargo de empresas productoras o comercializadoras.⁷

Teniendo como trasfondo, (i) la idea de la pertinencia de efectuar un análisis costo-beneficio en lo que relativo a la regulación de las garantías de los productos, (ii) el escepticismo respecto de la necesidad de introducir necesariamente disposiciones imperativas en lo que a dichas garantías corresponde, así como (iii) el mayor alcance –en comparación con el régimen anterior– tanto en lo que se refiere a los ámbitos de aplicación, como a la magnitud y naturaleza de las obligaciones a cargo de la empresa que implica la regulación actual, el objetivo del presente escrito se dirige precisamente a presentar un análisis a las normas que sobre “garantía legal” se encuentran vigentes. La tesis que se defiende es que las normas que sobre el particular existen en Colombia pueden generar distorsiones en términos de eficiencia. Concretamente, se argumentará que los escenarios producidos por el Estatuto del Consumidor en lo que a la aplicación de las normas sobre garantía se refiere, son relativamente ineficientes –en términos de Pareto–.

Para efectos de la argumentación, es menester aclarar que para determinar lo que se considera relativamente (in)eficiente en términos paretianos se acoge la idea de Castellanos (2012) quien sobre el particular indica que, “... una situación social puede ser eficiente o ineficiente en relación con otra. [Esto es] que una situación social a es eficiente con respecto a una situación social b si en la situación a todos los individuos, de manera unánime, dicen estar mejor o igual que en la situación b” (Castellanos, 2012, p. 16).

De la fusión de la hipótesis de trabajo descrita y la idea de eficiencia relativa defendida, se puede afirmar que la distorsión en clave de eficiencia

7 cfr. Giraldo, Caycedo, & Madriñan (2012, p. 51) cuando indican que en el actual Estatuto, a diferencia del anterior, la entrega material del producto al consumidor es una obligación incorporada dentro del ámbito de la garantía legal.

referida se presenta si se cumplen las siguientes condiciones: (i) existe —al menos hipotéticamente— una situación social alternativa que al menos un agente prefiere unánimemente estar y a los demás agentes les resulta al menos unánimemente indiferente. (ii) dicha situación hipotética no es alcanzable como consecuencia de la aplicación del Estatuto.

Con el propósito de demostrar la hipótesis enunciada, el presente trabajo se divide en tres secciones: (1) En la primera sección se delimitará jurídicamente lo que, en el contexto del Estatuto en general y en el ámbito de la “garantía legal” por producto en particular, se considera como de imperativo cumplimiento para las empresas; para estos efectos, (1.1) se delimita el alcance de la imperatividad de la “garantía legal” y se aclara la relación y las diferencias con otras nociones que sobre garantías se encuentran en el mismo Estatuto; seguidamente (1.2) se discute lo que se considera imperativo en relación con tres ámbitos restringidos de la “garantía legal” a saber: (1.2.1.) la solidaridad pasiva entre productor y proveedor (Art. 5.5, 6.1 y 10), (1.2.2.) lo relativo al término de vigencia de dicha garantía (Art. 8°) y, (1.2.3) los aspectos que la garantía legal incluye (Art. 11). (2) En la segunda parte se discuten los problemas que en clave de eficiencia implica la existencia de garantías imperativas en el ámbito de las dinámicas de consumo, para estos efectos: (2.1) se describe la manera como la doctrina jurídica y del análisis económico del derecho (en adelante *L&E*) defiende la existencia e incorporación de dicho tipo de garantías en el mencionado ámbito, y seguidamente (2.2) se introduce la crítica a dichos argumentos, lo cual (2.2.1) se apalanca en una descripción de un juego, cuyos resultados (2.2.2.) se discuten al final de la sección. (3) Finalmente, en la sección tercera, y a título de reflexión final, se aborda la, quizá, más predecible objeción al análisis planteado en la sección precedente, concretamente que la argumentación planteada no asume como premisa la omnipresencia de asimetrías de información en las dinámicas de consumo.

1. Generalidades sobre el tratamiento de la “garantía legal” en el marco de la Ley 1480 de 2011. ¿Qué es lo imperativo en la “garantía legal”?

Una cuestión relevante para diagnosticar eventuales distorsiones que puede causar en los mercados la aplicación de las normas sobre “garantía legal” establecidas en el Estatuto, se refiere a la determinación de imperatividad o no de aquéllas⁸, la razón de despejar esta cuestión –jurídica– deviene de dos circunstancias en concreto. Por un lado, (i) por cuanto, conforme al Art. 4º del Estatuto, se deduce que la regla general es que toda norma contenida en el Estatuto se considera como de orden público a menos que la misma ley efectúe una salvedad específica. Por otro lado, (ii) por cuanto toda disposición que, conforme la misma ley, constituya una excepción a la regla general, se supone que no está prohibida y, por tanto, queda sujeta a la libertad y autonomía de quienes actúan en el mercado, razón por la cual no podría reprocharse la producción de una distorsión –en clave de eficiencia– a una norma que puede ser objeto de modificación mediante acuerdos entre los agentes que intervienen en el mercado. En este caso –aunque la norma no

8 cfr. De la Cruz (2012, pp. 17 y ss) quien defiende la imperatividad de todas las normas que sobre garantía legal se establecen en el Estatuto, dice el autor que: “... los productores y/o proveedores no pueden eximirse de las obligaciones surgidas de la ley y que componen la garantía legal; podrían obligarse a más, pero no a menos. Efectivamente, el nuevo Estatuto no da lugar a interpretaciones en el sentido de pretender que las obligaciones surgidas de la garantía legal pueda ser objeto de negociación con el consumidor o que el proveedor o producto pueda imponer unilateralmente una cláusula que lo exima de alguna de las obligaciones que compone la garantía legal o la disminuya”. (De la Cruz, 2012, p. 17). Sobre la opinión transcrita, consideramos que no es del todo precisa la afirmación de que las empresas por un lado y el consumidor por el otro, no puedan negociar respecto de las obligaciones en torno a la garantía. A este último punto en concreto nos referiremos más adelante en esta misma sección.

sea imperativa— la misma podría considerarse necesaria dada la función supletiva que puede cumplir en las relaciones entre empresas y consumidores.⁹

1.1 El alcance de la imperatividad de “garantía legal” en el marco del Estatuto y su relación con otras nociones similares.

Previo a exponer el argumento correspondiente a la imperatividad de las normas concretas sobre “garantía legal”, es pertinente (para evitar ambigüedades) (i) aclarar el alcance de dicha imperatividad en el marco general de la “garantía legal”¹⁰, así como relacionar y diferenciar ésta de otras nociones similares que sobre garantías se encuentran en el mismo Estatuto.

Es menester resaltar inicialmente que el Art. 5.5 define la “garantía” *lato sensu* como

[La] obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad

9 Valga anotar que, eventualmente el solo hecho de que exista una regla de naturaleza supletiva (*v.gr.* la relativa al año de vigencia de la garantía de que trata el Art. 8° inc. 2°) puede generar *per-se* una distorsión. En efecto, existe abundante literatura propia del *L&E* que parte de la premisa de que las reglas supletivas deberían reproducir e interpolar los términos eficientes en las relaciones de intercambio, esto es, lo que acordarían las partes involucradas en la relación si hubiesen tenido oportunidad de negociar (Posner, 2007, pp. 164-165). La razón que subyace a dicho criterio normativo es que las reglas supletivas ineficientes imponen costos de transacción (en ocasiones insuperables) y asociados con el cambio de la regla que, sin embargo, podrían evitarse. *cfr.* Ben-Shahar & Pottow (2006, p. 651). Una lectura alternativa (conductista) sobre distorsiones de las reglas supletivas se puede consultar en Korobkin (1998) y Monroy (2013).

10 Valga mencionar que *stricto sensu* no es admisible asimilar la noción de “garantía legal” con una garantía imperativa. En efecto, conforme la doctrina jurídica, la imperatividad —conforme la noción que venimos defendiendo— no es una característica esencial de la definición doctrinal de “obligación” ni siquiera si ésta es de origen legal. Sobre la noción de obligación *cfr.* Ospina & Ospina (2005, p. 20).

del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas.”

Ahora, se considera que esta definición es “*lato sensu*” por cuanto además de no acompañarse con calificativos específicos en el mismo artículo, lo relacionado con los elementos enunciados en él tales como la temporalidad, la solidaridad de productor y proveedor, su responsabilidad, etc, se desarrolla efectivamente en varias normas del mismo Estatuto¹¹, lo que da lugar a dos tipologías de garantías en particular¹²: por un lado, la denominada “garantía legal” y por el otro, la “garantía suplementaria”.

En primer lugar, respecto de la “garantía legal”, el Art. 7° la define como “... la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos”. Sobre esta tipología de garantía es de resaltar que constituye una “obligación” pero –según la misma norma– sujeta a los términos de ley. Este punto es relevante por cuanto, en efecto, la “obligación” de responder por la “garantía legal” no se satisface con una única acción u omisión sino que, por el contrario, está compuesta por una

11 La doctrina preliminar ya ha señalado que lo establecido en el Art 5.5. constituye un punto de partida, una definición general si se quiere, que debe complementarse con lo expuesto por el Estatuto en varios apartes, entre ellos el Art. 3.1.1. y el Art. 7°, el cual efectivamente consagra y define la garantía legal. cfr. Giraldo, Caycedo, & Madriñan (2012, p. 37)

12 Respecto de las tipologías de garantías en el marco del Estatuto, la doctrina de la SIC ha indicado efectivamente que, en el ámbito local existen dos tipos de garantías, la legal y la suplementaria (*vid.* Concepto 12-122325 del 4 de septiembre de 2012; Concepto 12-110858 del 23 de julio de 2012), lo cual consideramos es la interpretación acertada de las normas aplicables, pero, en otras ocasiones ha indicado la misma autoridad –por una razón desconocida– que no son dos sino tres las clases de garantías “... la garantía legal, la garantía suplementaria y la garantía ofrecida por el productor o proveedor a falta de disposición de obligatorio cumplimiento”. (*vid.* Concepto 12-111190 del 17 de junio de 2012; Concepto 12-196442 del 21 de diciembre de 2012; Concepto 12-191332 del 30 de noviembre de 2012; Concepto 12-185980 del 30 de noviembre de 2012; Concepto 12-159699 del 30 de octubre de 2012).

pluralidad de obligaciones independientes entre sí, cuyo incumplimiento individual supone la correspondiente responsabilidad para el deudor. Empero estas obligaciones independientes no poseen todas el mismo alcance; concretamente, mientras unas pueden representar deberes imperativos y, por tanto, irrenunciables¹³; otras obligaciones resultan no imperativas en el sentido de que pueden ser objeto de ofrecimiento, negociación o renuncia, por parte de quienes participan en la relación de consumo.¹⁴

La expresión “garantía legal” puede incluir tanto el cumplimiento de deberes imperativos, irrenunciables, caso en el cual podría hablarse de una “garantía imperativa”¹⁵ y, simultáneamente, puede incluir el cumplimiento de obligaciones negociables o renunciables, caso en el cual podría hablarse de la existencia de una “garantía negociable” (cuyo alcance es diferente al de la “garantía suplementaria”).

En segundo lugar, el Art. 13 hace mención a la(s) “garantía(s) suplementaria(s)”, la cual, aunque no se define concretamente en el Estatuto, se deduce que es aquella que puede ser otorgada libremente por parte del

13 *vgr.* la obligación de que el término de vigencia de la garantía para inmuebles, comprenda la estabilidad de la obra por 10 años – Art. 8° Inc. 5.

14 *vgr.* la potestad con la que cuenta el empresario de establecer autónomamente –y el consumidor de aceptar– el término de vigencia de la garantía que anuncie ante la ausencia de disposición de obligatorio cumplimiento – Art 8 inc. 1 o la posibilidad de establecer el término en el que se contará con repuestos, mano de obra, etc., ante la ausencia de norma de obligatorio cumplimiento – Art. 11 Num. 7.

15 Cuando nos referimos a “garantía imperativa” no se alude al hecho de que la garantía deba otorgarse imperativamente por alguno(s) de quien(es) hace parte de la cadena de producción y distribución del producto, sino que nos referimos al caso en el cual, al haberse otorgado la “garantía legal”, su contenido, su vigencia, la manera como se distribuyen las obligaciones entre los responsables, etc. es de naturaleza imperativa.

productor, el proveedor e incluso un tercero con la finalidad de ampliar o mejorar la cobertura de la “garantía legal”.¹⁶

Con todo, lo cierto es que la “garantía legal” y “la garantía suplementaria” constituyen dos tipologías de garantía que, en efecto, están sometidas a distintas reglas. Dicha diferencia se ratifica de una lectura sistemática del Art. 3.1.1 en conjunto con otras normas relacionadas con la garantía, incluidas en el mismo Estatuto. Así, conforme se deduce del artículo en comento, el derecho del consumidor a recibir productos de calidad se concreta en el derecho a recibir productos de conformidad con las condiciones que establece (i) la “garantía legal”, (ii) las que se ofrezcan o (iii) las habituales del mercado¹⁷; de suerte que, el mismo Estatuto distingue entre las condiciones que –como obligación del productor y proveedor– establece la “garantía legal” y aquello que –como facultad del productor y proveedor– es ofrecido y que exceda la garantía legal (*vgr.* garantía suplementaria).¹⁸

-
- 16 Según lo indica la doctrina local, la garantía suplementaria es aquella que “... implica una mejora o ampliación de la cobertura de la garantía legal con la que cuentan todos los productos”. (Valderrama, 2013), de manera análoga, también se ha dicho, es aquella que “... [puede] ser otorgada por el productor, los comercializadores o terceros especializados que tengan la idoneidad para prestarla, siempre y cuando mejore las condiciones de la garantía inicial”. (Giraldo, Caycedo, & Madriñan, 2012, p. 56).
- 17 En lo que corresponde a lo habitual del mercado en el marco de la garantía legal, y tal como lo referencia la doctrina (cfr. Giraldo, Caycedo, & Madriñan (2012, p. 12)) efectivamente se encuentra contemplado explícitamente en la definición del Art. 7°, pero, conforme se desprende de la misma disposición, dicha habitualidad aplica –en general– para el caso de la prestación de servicios y no para el caso de productos nuevos, caso este último en el cual contemplar lo que se considera habitual tiene un ámbito más restringido.
- 18 Por supuesto que además de las condiciones que se derivan de la “garantía legal” y de lo que se ofrece suplementariamente, el Art. 3.1.1. indica como parte al derecho a recibir productos de calidad el de recibir el producto conforme las “condiciones habituales del mercado”, caso en el que debe suponerse una condición habitual del producto que, por tanto, infiere cierto tipo de garantía y por tanto cierta especificidad en las obligaciones a cargo del productor o proveedor. Lo anterior supone la posibilidad simultánea que respecto de un mismo producto coexistan circunstancias (i) imperativas, (ii) habituales y (iii) suplementarias en lo que a la garantía co-

Adicionalmente, otras diferencias entre uno y otro tipo de garantía se relacionan con: (i) la posibilidad de que la “garantía suplementaria” –y no la “legal” – sea onerosa, caso en el cual se requiere aceptación y constancia por escrito– y (ii) la opción de que la primera pueda ser ofrecida y por tanto ser vinculante para un tercero ajeno al productor o al proveedor, elemento que no se encuentra en la “garantía legal” (Art. 13 Inc. 1).

A título de síntesis preliminar vale decir que, (i) la “garantía legal” no alude necesariamente a una “garantía imperativa” en el sentido que de aquella no sólo se deducen deberes irrenunciables o de imperativo cumplimiento para los sujetos que participan en la relación de consumo, de ahí que sea necesario desglosar cada uno de los elementos, las obligaciones que se desprenden de ésta, para –de manera independiente– establecer lo imperativo o no en cada caso. Por otro lado, que (ii) la denominada garantía *lato sensu*, por un lado, y la “garantía legal” junto con la “garantía suplementaria”, por el otro, aunque no constituyan términos equivalentes entre sí¹⁹, se relacionan estrecha

responde, y también que la manera como se configura cada uno de los deberes (imperativos, habituales y suplementarios), su origen en el marco de la garantía es claramente diferenciable.

19 Si bien es poco controvertible que la denominada “garantía suplementaria” exhiba un alcance diferenciable de la “garantía legal” y la que hemos denominado garantía *lato sensu*, no parece que fuera tan claro que la “garantía legal” y la garantía *lato sensu* fueran nociones también diferenciables. En relación con esta predecible crítica es menester indicar que admitirla implicaría aceptar una redundancia en la ley, anudado a lo cual vale añadir que: la definición de “garantía legal” establecida en el art. 7° indica, a diferencia del art. 5.5., que aquella constituye una obligación “temporal y solidaria”; (i) respecto de la temporalidad es de mencionar lo establecido en el art. 8° del cual se deduce que la determinación del término de vigencia de la garantía legal está supeditada a una serie de reglas subsidiarias entre sí y que –como se puede verificar– no resultan deducibles del art. 5.5. (ii) Que en lo relacionado puntualmente con la solidaridad, si bien el Art. 5.5. indica que la responsabilidad del productor y el proveedor en relación con el consumidor es de tal naturaleza, obsérvese que el tratamiento que se otorga a la solidaridad en los Art 7° y 10 (relativos a garantía legal) difiere del tratamiento de la solidaridad en materia de garantía(s) suplementaria(s), por ejemplo, en el caso de estas últimas, el par. 1° del Art. 13 establece un límite de responsabilidad a la solidaridad entre productor y proveedor, punto que es extraño a la “garantía legal”.

y simultáneamente con otras nociones relevantes en derecho del consumo tales como la solidaridad entre productor y proveedor, la responsabilidad por la calidad, la idoneidad y la seguridad de los productos, etc.; lo cual, si bien dificulta la delimitación del alcance de cada una de dichas expresiones (lo que debería examinarse en cada caso en concreto), dota a las mismas de un amplísimo alcance en lo que respecta a la protección al consumidor.

Con todo, las conclusiones recién enunciadas permiten dirigir la discusión hacia la imperatividad de obligaciones puntuales derivadas de la “garantía legal” en ciertos ámbitos relevantes en derecho del consumo –que por razones prácticas y académicas– hemos restringido a lo establecido exclusivamente en el Estatuto sobre productos nuevos²⁰ en relación con: (i) la solidaridad pasiva entre productor y proveedor respecto de la “garantía legal” (Art. 5.5, 6.1 y 10); (ii) lo correspondiente al término de vigencia de dicha garantía (Art. 8°); (iii) los aspectos, las obligaciones que la garantía legal incluye (Art. 11).

1.2 Imperatividad de algunas obligaciones derivadas de la “garantía legal”

1.2.1 Imperatividad de la solidaridad productor–proveedor

No obstante las dificultades esbozadas en el aparte precedente, ello no excluye la posibilidad de determinar lo que resulta imperativo –en general– respecto de la “garantía legal” y las normas correspondientes a esta. Sobre el particular, en el ámbito concreto de la solidaridad del productor y proveedor frente al consumidor (Art. 5.5, 6.1 y 10), la cuestión principal se dirige a determinar si dicha solidaridad puede ser objeto de renuncia o negociación por parte

20 Excluyéndose del análisis puntos tales como el régimen de garantías aplicable a la prestación de servicios, por un lado (Art. 7° inc. 2°, Art. 8 inc. 4° Art. 11.3 y 11.9, entre otras), así como lo relacionado con las normas aplicables a productos imperfectos, usados, reparados, remanufacturados, repotencializados o descontinuados (Art. 15).

de los agentes que participan en la relación de consumo. De este punto surgen varias cuestiones problemáticas que ilustraremos con cierto detalle.

Sobre el particular, la doctrina de la SIC se ha pronunciado tangencialmente indicando que conforme los artículos 1568, 1571 y 1572 del Código Civil...

... se concluye que, por disposición legal, los consumidores pueden reclamar la garantía legal, a su elección, al productor o al proveedor, sin que estos puedan cumplir parcialmente la misma, ni solicitar que se le exija a otro. (...) Así mismo, y hasta que no se haya cumplido la garantía legal, existe la posibilidad de reclamar al productor o al proveedor al que no se haya reclamado inicialmente.²¹

Como se puede constatar, lo relacionado con la solidaridad entre productor y proveedor en el marco del Estatuto en general y la “garantía legal” en particular requiere necesariamente (Art. 4 inc. 4) la remisión a las normas supletivas que sobre el particular se encuentran en el Código Civil.²² Concretamente, merece destacarse que la solidaridad pasiva (la que existe entre productor y proveedor) supone para el acreedor de la obligación (*vgr.* el consumidor) la libre elección del(os) deudor(es) a quien(es) se dirige reclamación por garantía legal sin que puedan oponerse alegando los beneficios de división (Art. 1571 del C.C.), dado que la obligación se entiende

21 cfr. Concepto 12-110858 del 23 de julio de 2012; Concepto 12-196442 del 21 de diciembre de 2012; Concepto 12-191332 del 30 de noviembre de 2012 y Concepto 12-185980 del 30 de noviembre de 2012.

22 En lo que corresponde a la solidaridad en del Derecho Comercial, valga anotar que conforme el Art. 825 del C.Co opera la regla que indica que “*En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente*”. Como se ve, contrario a lo que sucede en el Derecho Civil en el cual se encuentra la regla opuesta en la que la solidaridad –pasiva– se entiende pactada no como presunción sino como consecuencia de convención, testamento o de la ley. Para el caso del Derecho del Consumo, es la ley precisamente la fuente de la que surge dicha obligación compleja.

como un todo aun cuando hipotéticamente sea divisible²³; ni tampoco se puede oponer el beneficio de la excusión²⁴; esto último –suponemos– es a lo que se refiere el concepto citado de la SIC cuando expresa que ni el productor ni el proveedor pueden solicitar que se exija a otro la garantía legal. Adicionalmente, el hecho de que la reclamación se dirija y sea atendida por uno pero no por todos los obligados a responder por la garantía, no implica que la obligación se extinga para alguno(s) de los deudores, sino en la parte no satisfecha (Art. 1572 del C.C.), de suerte que –contrario a lo que parece sugerir la SIC– el cumplimiento parcial de la obligación derivada de la garantía legal es una opción jurídicamente admisible pero que, sin embargo, no extingue aquella sino en la fracción cumplida, incluso en relación a la parte que individualmente atendió el requerimiento y, por ello, hasta tanto no se cumpla plenamente con la obligación derivada de la “garantía legal” ésta subsiste así sea parcialmente.

No obstante lo señalado, del concepto de la SIC no se deduce si la solidaridad en materia de “garantía legal” puede ser renunciable u objeto de negociación por parte de los agentes que participan en la relación de consumo. Para afrontar esta cuestión consideramos, es necesario diferenciar dos supuestos dependiendo de si existe o no una inconformidad del consumidor, esto es, una controversia sobre la garantía legal en el marco de la relación de consumo; ello por cuanto, de no existir aquélla, del Estatuto se deduce que *ex-ante* a la hipotética controversia, el consumidor no podría renunciar a dicha solidaridad, ello dado que (i) el carácter de orden público de las normas (Art. 4 inc. 1), (ii) los principios en los que se fundamenta la

23 Sobre el beneficio de división en el marco de la solidaridad pasiva cfr. Hinestrosa (2002, pp. 330 y ss); también cfr. Ospina y Ospina (2005, pp. 239 y ss).

24 Sobre el beneficio de excusión en el marco de la solidaridad pasiva cfr. Ospina y Ospina (2005, p. 242)

misma ley (Art. 1º)²⁵ y (iii) la norma interpretativa *in dubio pro consumidor* (Art. 4º inc. 3).²⁶ Empero, si por el contrario, dicha controversia existe, la cuestión varía dado que además de tener en cuenta las normas recién mencionadas, también debe contemplarse (i) el alcance de la excepción de efectuar arreglos sobre cuestiones patrimoniales entre los agentes a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos – MASC una vez surgida la controversia (Art. 4º inc. 2); (ii). La facultad con la que cuenta el acreedor de renunciar –y por tanto transigir– sobre la solidaridad conforme la aplicación supletiva del Art. 1573 del C.C., (iii) la multiplicidad de las obligaciones que supone la garantía legal y finalmente, (iv) las relaciones que se tejen entre los codeudores solidarios y las consecuencias que de ello se derivan frente al consumidor.

En su orden, en lo que corresponde a la excepción del Art. 4º inc. 2, lo cierto es que lo relacionado con el alcance de la garantía legal, el término de

25 De la imperatividad general de las normas conforme lo establecido en Art. 4º inc. 1º; salvo las excepciones contempladas en la misma Ley, se deduce que la cuestión de si la solidaridad pasiva en materia de garantía legal es renunciable o negociable previo al surgimiento de una controversia es poco problemático. En efecto, el inciso segundo del art. 4 hace una primera excepción a la aplicación de la regla general al permitir explícitamente los arreglos sobre derechos patrimoniales que se obtengan a través de cualquier MASC, ello siempre y cuando haya surgido la controversia. Como se evidencia, la excepción no está dirigida al caso de inexistencia, esto es un momento *ex-ante* a la controversia, pues de aplicarse, ello implicaría incluso aceptar la posibilidad de acordar la inaplicación del Estatuto en situaciones concretas lo que, además de controvertir el Art. 4 inc. 1, controvierne el principio fundamental de la Ley, el cual es proteger y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores (Art. 1. Inc. 1).

26 En efecto, dado que la solidaridad pasiva representa mayores beneficios para el acreedor (vgr. el consumidor) al compararse con opciones hipotéticamente plausibles tales como las obligaciones conjuntas o la fianza, entonces cualquier interpretación aplicable al régimen de garantía legal y la correspondiente solidaridad debería interpretarse favorablemente al consumidor, tratando de mantener dicho beneficio. En este orden, dado que la excepción del Art. 4 inc 2º limita su alcance al supuesto de la existencia de una controversia *ex-ante*, sería desfavorable para el consumidor una interpretación que suponga que dicha solidaridad es objeto de transacción en la hipótesis de ausencia actual de controversia que, efectivamente no está excepcionada por la Ley.

vigencia, los aspectos que ésta incluye y la misma responsabilidad solidaria poseen un inminente contenido patrimonial y, por tanto, dada su transigibilidad, en principio cualquier arreglo que sobre el particular se efectúe –posterior a la controversia– mediante cualquier MASC (*vgr.* conciliación) quedaría cobijado con la excepción mencionada, lo que genera que en este caso (excepcional) no se aplique la regla general sobre imperatividad de las normas.

Anudado a lo anterior, el artículo 1573 del C.C. otorga, en principio, la facultad al consumidor (el acreedor) de renunciar en general o individualmente a la solidaridad pasiva tanto de manera expresa como tácita, situación que puede materializarse sin inconvenientes, por ejemplo, mediante un acuerdo conciliatorio (MASC).

Por otro lado, valga mencionar que, dado que la “garantía legal” supone una multiplicidad de obligaciones independientes, pero con un origen común (la relación de consumo), el hecho de que se acuerde la renuncia a la solidaridad respecto de una obligación en concreto, previa reclamación, ello no implica que se afecten las demás obligaciones derivadas de la garantía legal en particular y de la preexistencia de la relación de consumo en general²⁷; de suerte que, en caso de que se incumpla con otra obligación

27 En los términos del Estatuto, la “garantía legal” supone una serie de obligaciones solidarias a cargo de productor o proveedor, que aunque estrechamente ligadas entre sí, no deben confundirse, lo cual genera ciertos efectos en lo que a la renuncia de la solidaridad corresponde. Así, conforme el Art. 11, de la garantía legal se deducen una serie de obligaciones, las cuales pueden estar siendo incumplidas independientemente pero no totalmente por los deudores. En este orden, si se presenta una inconformidad del consumidor en la que se reclama –por ejemplo– la ausencia de las instrucciones de mantenimiento del producto al productor mas no al proveedor (Art. 11.4) y se llega a un acuerdo (MASC) en el cual aquél se compromete a cumplir la obligación, ello debe interpretarse como que hubo una renuncia tácita y general de la solidaridad respecto de dicha obligación en concreto, pero de ello no se sigue que –por ejemplo– se renunció siquiera tácitamente a otras obligaciones derivadas de la “garantía legal” tales como la obligación de reparar gratuitamente los defectos del bien, ello dado que: (i) Las dos obligaciones son de un

derivada de la “garantía legal” el consumidor conserva los beneficios propios de la solidaridad, pero, si el incumplimiento se da respecto de lo acordado a través del MASC, ello ya no queda cubierto con el beneficio indicado a menos que el acreedor haga explícita la reserva de que trata el Art. 1573 inc. 2 del C.C. y siempre y cuando, la contraparte no haya acordado una prestación más allá de la derivada de la garantía legal original.

Con todo, lo cierto es que la solidaridad pasiva en el marco del régimen de la “garantía legal” constituye –en general– un beneficio de naturaleza imperativa en favor del consumidor que supone que, previo a la generación de una controversia, cualquier acuerdo se supone ineficaz, pero posterior a aquélla, dicho beneficio adquiere un carácter transigible (vgr. a través de MASC) pero sujeto a algunos límites tales como los descritos.

1.2.2 El término de vigencia de la “garantía legal”

En lo que corresponde con el término de vigencia de la garantía legal (Art. 8, Inc. 1), consideramos que lo relacionado con la imperatividad o no de las normas no es un puntoproblemático, por lo que simplemente indicaremos las opciones que sobre el particular señala el Estatuto. En orden: (i) cuando la ley o la autoridad competente (vgr. SIC) establecen un término de vigencia específico, en este caso, dicho término no puede ser reducido autónoma y libremente por parte del productor ni el proveedor, incluso con

origen común pero independientes, y en el caso expuesto, (ii) dado que la reclamación no se refiere al cumplimiento de dicha obligación, entonces –en aplicación del Art. 4 num. 2– no podría acordarse ex-ante a la controversia algo sobre el particular.

la hipótesis de aceptación del consumidor.²⁸ (ii) En segundo lugar, de no existir tal término imperativo, se da aplicación a la regla general que supone que el término de vigencia es el que anuncie el productor o proveedor. (iii) Finalmente, en caso de no anunciarse tal término –en defecto– se supone que dicha garantía será de un año para productos nuevos.

De manera que, mediante las reglas mencionadas –se considera– queda cubierto el espectro posible de circunstancias en lo que corresponde al término de vigencia de la garantía legal. Así las cosas, son dos los aspectos que resultan imperativos en materia de vigencia garantía legal a saber: (i) cuando la ley o la autoridad competente establecen un término mínimo de obligatorio cumplimiento (Valderrama, 2013, p. 262) y (ii) la necesidad de que exista siempre un término –así sea mínimo– en el que se entienda vigente dicha garantía.²⁹

28 Casos particulares de términos de vigencia imperativos son el relacionado con 10 años para inmuebles y de un año para acabados (Art. 8° inc. Final); lo relativo a los términos de vigencia aplicables a vehículos automotores particulares y de servicio público, conforme lo establecido en la Circular Externa 014 de 2001 de la SIC y lo relacionado con baterías para vehículos automotores conforme la Resolución 2356 del 11 de febrero 2004 de la SIC.

29 De hecho, en lo relacionado específicamente con los bienes, el mismo Estatuto hace una excepción a la exigibilidad de la garantía legal, concretamente en lo relativo a productos imperfectos o deteriorados; específicamente el par. del Art. 15 indica que este tipo de productos pueden ser ofrecidos sin garantía, siempre y cuando (i) se haya informado al consumidor tal circunstancia y (ii) que ésta haya sido aceptada por el consumidor. Con todo, dado que el mismo Estatuto establece acá una excepción en lo que corresponde al ofrecimiento de ciertos productos comercializables sin garantía, de ello se derivan que si el producto imperfecto o deteriorado le es aplicable, por ejemplo, cierto término de vigencia imperativo (vgr. un vehículo automotor), el mismo pierde tal carácter y, por tanto, se convierte en una obligación sujeta a renuncia por parte del consumidor.

1.2.3 Los aspectos incluidos en la “garantía legal”

Ahora, en lo que corresponde a los aspectos incluidos en la garantía (Art. 11), consideramos que el tratamiento de los mismos es relativamente similar al explicado previamente y referente a la solidaridad entre productor y proveedor (numeral 1.2.1). En efecto, tal como sucede con aquélla, las obligaciones indicadas en el Art. 11 constituyen todas –en principio– deberes imperativos a cargo del productor o proveedor del producto vinculantes durante el término de vigencia de la garantía legal y, por tanto, irrenunciables *ex-ante* como derechos del consumidor.³⁰ Así mismo, como sucede con la solidaridad, consideramos que la imperatividad opera de dicha forma, siempre y cuando no exista una controversia entre el consumidor y el proveedor o productor (Art. 4 Inc. 2), caso en el cual, las partes adquieren la potestad de negociar estrictamente sobre la obligación incumplida, pues no es jurídicamente admisible negociar, transigir, novar, acerca de aspectos ajenos a la controversia en concreto.

Empero, a diferencia de lo que sucede con la solidaridad y dada la multiplicidad de obligaciones que supone la garantía legal, lo cierto es que si existen algunos aspectos en los que el productor o proveedor poseen cierto margen de autonomía. Entre éstos encontramos: (i) lo relacionada con el cobro por prestar asistencia técnica al consumidor, (Art. 11.5).³¹ (ii) la

30 Según Valderrama (2013, pp. 251-252), dentro de las obligaciones de los productores y proveedores en el marco de la garantía de los productos (una vez se ha perfeccionado el contrato ¿de consumo?) se encuentran: (i) asegurar la entrega material del producto; (ii) una vez entregado el producto, garantizar su buen estado y funcionamiento; (iii) proporcionar las instrucciones cuando fuere procedente; (iv) proporcionar asistencia técnica para la instalación, mantenimiento y uso adecuado del producto; y (v) contar con la disponibilidad de repuestos, partes, insumos, mano de obra gratuita durante el término de vigencia de la garantía.

31 En este punto en concreto, se equivoca Valderrama cuando afirma que “... durante la vigencia de la garantía la asistencia técnica y los repuestos deben ser de carácter gratuito, con posterioridad a ella, pueden tener un costo que deberá ser asumido en su integridad por el consumidor”.

determinación del plazo de disponibilidad de repuestos, partes, insumos, y mano de obra capacitada (Art 11.7), siempre y cuando la autoridad no haya establecido un término imperativo³². (iii) Finalmente, no tanto sobre la obligación sino respecto de la manera como se ejecuta la prestación, valga mencionar que el productor o proveedor pueden decidir autónomamente dar cumplimiento a la obligación de suministro de instrucciones (Art. 10.4) a través del mecanismo que desde su propia perspectiva –no necesariamente desde la óptica del consumidor– resulte más adecuado.

Para finalizar esta sección, a título de síntesis, y ante la cuestión de lo que resulta imperativo en lo que a la “garantía legal” se refiere, puede decirse que existen una multiplicidad de aspectos imperativos tales como: (i) la imposibilidad de cobrar un sobreprecio por otorgar la garantía legal; (ii) la imposibilidad de trasladar siquiera parcialmente la responsabilidad que deviene de esta garantía a un tercero a la relación de consumo; (iii) la imposibilidad de que el productor o proveedor acuerden *ex-ante* a una hipotética controversia un tipo de responsabilidad diferente a la de naturaleza solidaria; (iv) la imposibilidad de que dichos deudores aleguen –surgida la controversia– los beneficios de división y excusión; (v) la imposibilidad de que, incluso en el supuesto de la existencia de una controversia, el consumidor pueda renunciar a una obligación diferente a la que en concreto, recae tal controversia; (vi) En relación con el término de vigencia, éste resulta imperativo en la hipótesis de que la ley o la autoridad competente (SIC) establezca un término específico; también resulta imperativo que, (vii) ante la ausencia de término obligatorio y predeterminado, la garantía posea un término, así sea mínimo en el que la misma se considera vigente.

(2013, p. 252). En efecto, contrario a la opinión de la autora, el Art 11.5 del Estatuto es claro en permitir a proveedores y proveedores cobrar por la asistencia técnica.

32 En este caso concreto, vale mencionar que la norma en comento está dirigida exclusivamente al productor (lo que constituye una excepción al régimen de solidaridad comentado en el num. 1.2.1.) y supone, además, que la garantía legal se encuentra vencida, razón suficiente para descartar la imperatividad a la que venimos aludiendo.

Ahora, todos los aspectos recién mencionados, constituyen –al menos parcialmente– lo que bien podríamos denominar como elementos constitutivos de la “garantía imperativa”, la cual, valga reiterar, puede considerarse como una especie de la “garantía legal”. Esta idea resulta fundamental, porque –tal como se mencionó– (i) con el actual Estatuto se amplía –comparativamente con la regulación anterior– el alcance tanto en los ámbitos de aplicación como en la magnitud y naturaleza de las obligaciones a cargo de la empresa y, por otro lado, (ii) porque las eventuales distorsiones en clave de eficiencia se refieren a dichos aspectos imperativos.

2. Ineficiencias de las “garantías imperativas” en el ámbito del Derecho del Consumo

¿Por qué la existencia de una “garantía imperativa” puede generar distorsiones en clave de eficiencia? Para responder a esta cuestión, es menester volver a las ideas de Coase mencionadas en la parte introductoria; en concreto, la tesis de que los individuos en general –sin importar su nivel de ingresos– son buenos jueces de lo que es más apropiado para ellos (The Ronald Coase Institute, 1997) o al menos, son mejores eligiendo cuando se comparan con un tercero, llámese este último incluso Estado. Empero, el hecho de que se establezca imperativamente el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de las empresas supone que ciertos consumidores (*vgr.* los más pobres) no puedan acceder siquiera a productos sin garantía o que no puedan adquirir otros productos al menos igualmente importantes.³³

33 Es importanteacomparar esta tesis con dos ideas fundamentales provenientes de la disciplina económica: por un lado (i) la relación positiva entre existencia de mayores o mejores garantías legales y precio, aspecto al que nos hemos referido previamente (*vid. Nota supra* 2) y, por otro lado, (ii) lo que la literatura denomina como “la elección restringida del consumidor”, la cual es el resultado de combinar las preferencias individuales y heterogéneas de los consumidores y su restricción presupuestal (Perloff, 2004, pp. 77-105). El corolario que se desprende de la fusión

2.1 La defensa de las “garantías imperativas”

Desde las perspectivas jurídica y económica existen autores que defienden las “garantías imperativas” como un mecanismo de fortalecimiento de la protección al consumidor en las dinámicas de consumo. Desde la perspectiva estrictamente jurídica es usual la defensa de las garantías imperativas –y en general, el establecimiento de deberes imperativos a las empresas– como una alternativa adecuada para afianzar la protección de los consumidores.³⁴ Por otro lado, desde la perspectiva del *L&E*, se ha indicado también –por ejemplo–, que la norma que establece una garantía imperativa en favor de los consumidores en general, constituye una regla sencilla, fácilmente difundible y que ofrece mayor predictibilidad comparativamente con una norma que deje sometida la misma situación a las normas del Derecho en general, es decir, a la voluntad de las partes.³⁵

2.2 Introducción a la crítica a las “garantías imperativas”

En relación a las tesis que defiende la existencia de “garantías imperativas”, conforme lo indicado en el subnumeral anterior, valga anotar que en efecto no se puede desconocer que mientras más o mejores garantías posean los productos, ello tiende a elevar el nivel de bienestar de los consumidores dado –entre otras razones– por el traslado, la asunción, el incremento en el nivel de responsabilidad de las empresas y el correlativo incremento en

entre estas dos ideas es que mientras mayores garantías resulten exigibles jurídicamente a las empresas, ello produce precios más altos y, por tanto, mayores restricciones a la posibilidad de satisfacción individual de preferencias.

34 Sobre la defensa de la imperatividad de las normas en el marco del Derecho del consumo en el ámbito local cfr. Ramírez (2012, págs. 153-154) y Villalba (2012, p. 227). En el ámbito del derecho español cfr. Estruch y Verdera (2005, p. 455).

35 cfr. Acciarri, Barbero, & Castellano (1999, p. 11).

términos de confianza y seguridad en el uso y disfrute de los producto por parte de los consumidores.

No obstante, dicho incremento en el bienestar se mantiene y sería teóricamente defendible sin mayores reparos, siempre y cuando dichos tipos de garantías no se reflejasen en los precios de los mismos productos, lo cual es lo que efectivamente no sucede.

Con todo, llama la atención la manera como defensores –especialmente juristas– de mayores o mejores medidas imperativas de protección a los consumidores omiten o, en el mejor de los casos, “no se toman en serio” el impacto que implica para los consumidores dichas medidas imperativas en los precios de los productos y las consecuencias de ello en las dinámicas de mercado y respecto de los consumidores –particularmente los más pobres–. Lo anterior como si el incremento en los precios, la decisión individual y en general el ámbito de lo económico, por un lado y lo jurídico, por el otro, fuesen realidades independientes que no se afectan entre sí.³⁶

36 Sobre esta idea de desconexión del discurso económico y el jurídico en el que la doctrina –sobre todo– jurídica, vale mencionar –a título de ejemplo– que para autores como Velandia (2011) y (2013) se presenta una aproximación al Derecho del Consumo que inicia con un análisis económico que, en lo que se refiere al consumidor, supone comportamientos en relación con variables económicas tales como: la escasez de productos, la capacidad adquisitiva y el efecto de la renta, etc. Al describirse dichas variables se enuncian algunas ideas tales como el efecto de los precios sobre el comportamiento de los consumidores ingresos, entre otros fenómenos económicos. Sin embargo, cuando el autor desarrolla el análisis jurídico del Derecho del consumo, no conecta los dos análisis (Velandia, 2011, pp. 325 y ss.) ello, como si se tratara de dos contextos, dos ámbitos de análisis que no se afectaren mutuamente entre sí. A su turno, autores como Valderrama (2013) son profusos defensores de las modificaciones, las mayores responsabilidades y correlativas mayores garantías que hoy día poseen los consumidores, pero guardan silencio en relación con los efectos negativos que el predecible aumento de precios genera en los propios consumidores.

2.2.1 *Crítica de las garantías imperativas a partir de una propuesta de juego*

Con todo, para complementar la crítica recién expuesta y para refutar los argumentos que abogan por la existencia e incorporación de garantías imperativas de los productos en las dinámicas de consumo, describiremos un juego en un ambiente en el que aquéllas no existen y en el que, por tanto, las empresas (*Emp*) cuentan con las opciones de comercializar voluntaria y simultáneamente en el mercado, productos con o sin garantía, lo cual, como defendimos previamente, se refleja en el mercado a través de los precios de uno u otro producto. Dichos precios son captados por los consumidores heterogéneamente conforme sus propias preferencias que, sin embargo, –se asume– se encuentran restringidas presupuestalmente. Así, mientras los consumidores ricos (C_r) suelen preferir productos amparados con cierta garantía que sin ella, ello dado que su nivel de renta les permite acceder a aquéllos, los consumidores pobres (C_p) preferirán productos sin garantía, dado también su nivel de renta, su elección restringida y el precio relativo de cada producto.³⁷

37 El supuesto de que los consumidores ricos tienden a preferir productos amparados con cierta garantía, mientras los consumidores pobres prefieren productos sin garantía, aunque intuitivamente verificable, puede sustentarse en la teoría económica. En efecto, de la manera como se ha expuesto, el supuesto se puede construir a partir de tres variables económicas: (i) la elección restringida del consumidor, (ii) el precio relativo del producto y (iii) el nivel de renta del consumidor. En su orden, la elección restringida, como se dijo, es el resultado de combinar las preferencias heterogéneas e individuales de los diferentes consumidores (cfr. Nota *supra* 33). Por su parte, el precio relativo del producto es la relación a la que el mercado está dispuesto a intercambiar un bien por otro (Mankiw, 1998, p. 416), y la denominada relación marginal de sustitución es la relación construida por el consumidor en la que está dispuesto a intercambiar un bien por otro. Cuando dichas relaciones se igualan, se dice que se está –en términos económicos– en el óptimo del consumidor, punto en el cual los precios reflejan exactamente el valor que los consumidores asignan a los bienes. Por supuesto, si varía la renta del consumidor, su elección se modifica dado que se tiene la posibilidad de acceder a curvas de indiferencia más altas. Si bien en la mayoría de los casos sucede lo indicado acerca del comportamiento individual, es de anotar que ello sucede siempre y cuando se trate de productos que se suelen denominar

2.2.1.1 Conjunto de jugadores

En el juego propuesto el conjunto de jugadores está conformado por tres jugadores, un jugador llamado empresa (*Emp*) y dos jugadores llamados, uno consumidor rico (C_r) y otro consumidor pobre (C_p), cada uno –conforme lo anotado– con sus propias preferencias y restricciones. Este conjunto se representa así:

$$J = \{Emp, C_r, C_p\}$$

Para efectos de simplificación asumiremos que el jugador *Emp* tiene una capacidad de producción equivalente a 2 productos y que esta producción es ofrecida C_r a y C_p a .

2.2.1.2.- Conjunto de estrategias

Para el caso de , pueden darse las siguientes opciones de estrategias: (i) no producir y, por tanto, no vender ningún producto (*nv*), (ii) vender todos los productos con garantía (*vcg*), (iii) vender todos los productos sin garantía (*vsg*) y (iv) vender algunos productos con garantía y otros sin ella (*va*). A su turno, para el caso de los jugadores C_r y C_p y dada la decisión de *Emp* diferente a no vender ningún producto, las opciones se restringen a comprar (*c*) o no comprar (\bar{c}) el producto. De este modo, los conjuntos de estrategias de cada jugador serían en nuestro caso:

como “bienes normales”, estos son aquellos respecto de los cuales un incremento en la renta, incrementa el consumo de los mismos. Sin embargo, existe la posibilidad de que un incremento en la renta produzca una disminución en el consumo de un producto específico; caso en el cual estamos ante un “bien inferior” (Mankiw, 1998, pp. 417-418). Ahora, en el ámbito de los bienes con y sin garantía es factible suponer que los segundos se comportan como bienes inferiores en el sentido que un incremento en la renta implica una disminución en el consumo de los mismos, el cual es sustituido por bienes (superiores) pero con garantía.

$$S_{Emp} \{nv, vcg, vsg, va\}$$

$$S_{Cr} \{c, \bar{c}\}$$

$$S_{Cp} \{c, \bar{c}\}$$

Para el caso concreto de C_p –como se advirtió– la opción de comprar el producto está supeditada a la disponibilidad de un producto sin garantía en el mercado, es decir, si Emp decide aplicar la estrategia vcg , entonces C_p no podrá participar en el juego, es decir, no podrá comprar el producto o, si Emp decide aplicar la estrategia va , pero C_r decide antes comprar el producto sin garantía, entonces C_p no podrá adquirir el producto y, por lo mismo, Emp no podrá venderlo.³⁸

2.2.1.3 Conjunto de pagos

Los valores de los pagos están dados de acuerdo con el nivel de utilidad que le reporta a cada jugador cada una de sus decisiones: para el caso de Emp , se asume que este jugador obtiene utilidad cada vez que vende un producto en el mercado y que dicha utilidad, supóngase, es igual a 1 por cada unidad independientemente del tipo de producto; por tanto, si Emp no vende ningún producto, su utilidad es 0, si vende un producto su utilidad es 1 y si vende toda la producción, su utilidad es 2.³⁹ Para el caso de C_r y dado que

38 Valga reiterar y aclarar que, ante la estrategia de Emp de vender productos con garantía y sin ella (va), y dadas las variables de (i) la elección restringida del consumidor, (ii) el precio relativo del producto, y (iii) el nivel de renta del consumidor, entonces, se asume que C_r preferiría adquirir el producto con garantía dado que valora más este que otro sin garantía, mientras que C_p preferiría adquirir el producto sin garantía.

39 Nótese que para simplificar no estamos teniendo en cuenta las pérdidas asociadas con no vender el producto, valor que, de tenerse en cuenta, incentivaría incluso más a que Emp a optar sólo por aquellas decisiones que lo llevarían a vender toda la producción, lo cual sucede en nuestro caso –según la representación extensiva (Gráfico N° 1)– cuando (i) Emp aplica la estrategia va , C_r compra el producto (con garantía) y C_p compra el producto (sin garantía) o,

éste prefiere productos con garantía que sin ella, entonces, se asume que adquirir un producto con garantía le representa una utilidad de 2, comprar un producto sin garantía le reporta una utilidad de 1 y no comprar ningún producto, una utilidad de 0⁴⁰. Finalmente, para el caso de C_p , éste no puede adquirir productos con garantía dado: (i) su elección restringida, (ii) el precio relativo del producto, y (iii) el nivel de renta⁴¹, comprar un producto sin garantía le reporta una utilidad de 1, y 0 no adquirir ningún producto.⁴²

cuando (ii) Emp aplica la estrategia vs_g y cada uno de los compradores, compra un producto. Esto nos permite indicar que en lo relativo a las relaciones de preferencia de parte de Emp a Éste le resulta indiferente aplicar la estrategia va o vs_g . También, como se puede verificar en la representación Gráfico N° 1, y también si se hiciera la representación estratégica, se tiene que:

$$\begin{array}{l|l|l}
 \text{(i) } S_{Emp}^{va} \succcurlyeq S_{Emp}^{vs_g} & \text{(iv) } S_{Emp}^{vs_g} \succcurlyeq S_{Emp}^{vc_g} & \text{(vi) } S_{Emp}^{vc_g} \succcurlyeq S_{Emp}^{nv} \\
 \text{(ii) } S_{Emp}^{va} \succcurlyeq S_{Emp}^{vc_g} & \text{(v) } S_{Emp}^{vs_g} \succcurlyeq S_{Emp}^{nv} & \\
 \text{(iii) } S_{Emp}^{va} \succcurlyeq S_{Emp}^{nv} & &
 \end{array}$$

De este modo, en aplicación del principio de transitividad se concluye que

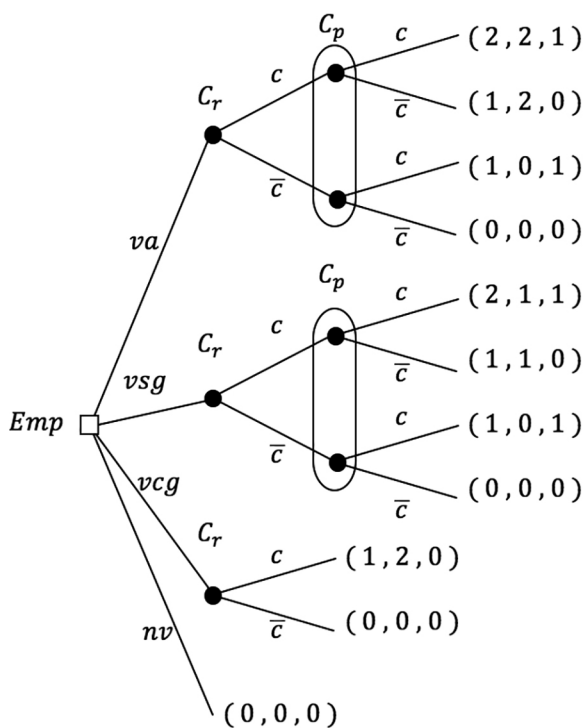
$$S_{Emp}^{va} \succcurlyeq S_{Emp}^{vs_g} \succcurlyeq S_{Emp}^{vc_g} \succcurlyeq S_{Emp}^{nv}$$

- 40 Dado que, para el caso de Emp , se cumple que $S_{Emp}^{va} \succcurlyeq S_{Emp}^{vs_g} \succcurlyeq S_{Emp}^{vc_g} \succcurlyeq S_{Emp}^{nv}$, entonces en cualquiera de los casos en que Emp aplique las estrategias va o vs_g , C_r preferirá comprar que no comprar, luego $S_{C_r}^e > S_{C_r}^{\bar{e}}$. Esto se puede verificar haciendo un análisis de sub juegos sobre la representación extensiva. Por otro lado, en cualquiera de los casos en que Emp aplique cualquiera de sus estrategias dominantes, a C_r le es indiferente la estrategia que aplique C_p .
- 41 En la representación del juego, la situación en la cual C_p no puede comprar un producto con garantía (*vs_g*: no participa en el juego) está representada en el caso en el que la empresa aplica la estrategia vs_g y es irrelevante en todo caso para C_p si C_r compra o no el producto.
- 42 Dado que para el caso de Emp , $va \wedge vs_g$ domina a las estrategias $vs_g \wedge nv$ de Emp , C_p prefiere en cualquiera de los dos casos comprar que no comprar, luego $S_{C_p}^e > S_{C_p}^{\bar{e}}$, y es irrelevante en su caso la estrategia que aplique Emp .

2.2.1.4.- Representación del juego

Teniendo en cuenta los conjuntos de jugadores, estrategias y pagos descritos en los numerales anteriores, el juego propuesto se representa de la siguiente forma:

Gráfico N° 1



2.2.2 Discusión de resultados del juego

La hipótesis del presente trabajo es que en los escenarios generados por el Estatuto, la aplicación de las normas sobre garantía de productos, conlleva situaciones relativamente ineficientes –según el criterio de Pareto– para lo cual incluso propusimos una serie de criterios de evaluación⁴³. Con todo, y con los elementos que nos aporta el juego descrito en los numerales anteriores, consideramos, se cuenta con las piezas suficientes para despejar esta hipótesis.

En efecto, lo primero es que el escenario provisto por el actual Estatuto del Consumidor, en lo relacionado con la exigencia de garantías –imperativas– supone en el juego propuesto que, *Emp* solamente podrá optar por las estrategias *v_{cg}* o *nv*, caso en el cual habría un nuevo juego cuyo equilibrio (solución) sería que *Emp* ofreciera con garantía y *C_p* comprara, o dicho de otra forma, *Emp* venderá y solo podrá poner en el mercado productos con garantía, esto es, que optará por la estrategia *v_{cg}* (lo que de hecho es el objetivo de la norma), evento en el que *C_r* optará –dada su preferencia– por la estrategia *c*, pero *C_p* no podrá participar en el juego, esto es, en el mercado. Sin embargo, si bien lo anterior es la situación que propicia la aplicación del Estatuto, la misma es relativamente ineficiente e, incluso, –aunque no sea la hipótesis de este trabajo– inequitativa.

En el escenario propiciado por el Estatuto del Consumidor el único agente que obtiene el mayor beneficio individual dentro de todas las opciones posibles es *C_r*, empero, es evidenciable que existen algunas otras situaciones en las cuales *Emp* y *C_p* preferirían unánimemente estar y en donde simultáneamente a *C_r* le sería –al menos y unánimemente– indiferente, es decir, existen ciertamente situaciones sociales relativamente más eficientes de acuerdo al criterio de Pareto, que aquella que propicia el Estatuto.

43 Como se indicó, el criterio que estamos utilizando para determinar las situaciones eficientes e ineficientes es el de la eficiencia paretiana relativa, conforme la describe Castellanos (2012, p. 16).

En concreto, a C_r le sería indiferente que Emp aplicara la estrategia va , –que de hecho es una de sus estrategias dominantes⁴⁴– dado que en caso de que la empresa elija va , C_r obtiene los mismos beneficios comparativamente con lo que obtiene en el escenario propiciado por el Estatuto. También, en este mismo caso, C_p tiene la opción de aplicar la estrategia con la cual obtiene las mayores utilidades que sus posibilidades le permiten. Sin embargo, se insiste, la aplicación de la estrategia va por parte de Emp y la posibilidad de que cada jugador pueda obtener el mayor beneficio que el juego permite, supone la inexistencia de normas que exijan imperativamente garantías por los productos.

En síntesis, el juego propuesto demuestra que en el contexto propiciado por el Estatuto se cumplen las dos condiciones que permiten afirmar que genera distorsiones en clave de eficiencia. Por un lado, se puede afirmar que (i) existe –al menos hipotéticamente– una situación social alternativa que los jugadores (llámese empresas y consumidores) prefieren o al menos unánimemente, les resulta indiferente estar; y por otro lado (ii) dicha situación social alternativa no es alcanzable como consecuencia de la aplicación del Estatuto, concretamente, por la existencia de “garantías imperativas” en las dinámicas de consumo a las cuales les resulta aplicable aquel.

Reflexión final: el problema de la asimetría de información como objeción al análisis

Esta parte del trabajo se limitará a la quizá más predecible –más no única– objeción al análisis planteado en la sección precedente. Concretamente, la objeción se dirige a que el análisis planteado asume la “falsa premisa” de que no existen asimetrías de información en la realidad, elemento que de tenerse

44 cfr. nota *supra* 39

en cuenta, hubiese generado unos resultados y conclusiones diferentes. Para efectos de nuestra argumentación, enunciaremos una forma en que se suele describir tal objeción, seguidamente se presenta la réplica correspondiente.

Objeción: una crítica reiterada que suele exponerse a las tesis que defiende la eliminación de obligaciones imperativas a cargo de las empresas en lo que se refiere a las garantías en particular y a las dinámicas de consumo en general, parte del hecho de que, en dicha dinámica, existe una evidente “asimetría de información” en favor de la empresa que puede incentivar de parte de ella comportamientos oportunistas en el sentido que, aun cuando el consumidor tenga claridad acerca de sus propias preferencias y restricciones, sus elecciones finales sean subóptimas ya que, quizá, si se hubiera conocido completamente la información sobre la empresa o el producto, la decisión individual hubiera sido diferente.

La crítica en comento se vincula con la tesis defendida por autores como Velandia (2011) para quien dicha asimetría de información es la raíz, la causa central de la debilidad del consumidor en la relación de consumo, razón económica fundamental que –según el mismo autor– justifica el régimen de protección en concreto (Velandia, 2011, p. 424)⁴⁵.

45 Esta tesis posee “parcial” respaldo en la doctrina constitucional local, incluso en el marco del actual Estatuto del Consumidor. Así, en sentencia C-592 del 25 de julio de 2012, la Corte Constitucional consideró que tal asimetría de información entre empresas y consumidores supone que la parte débil (el consumidor) deba protegerse mediante normas de intervención estatal en el circuito económico. Sin embargo, advertimos que el respaldo a la tesis de la asimetría de información como causa fundamental del régimen de protección al consumidor es parcial, por cuanto, en la misma sentencia en comento, el Tribunal indica que dicha asimetría –característica de la relación de consumo– sugiere indispensable la intervención estatal mediante el establecimiento de normas que impongan deberes de suministro y condiciones de la información. La Corte no es explícita de si otro tipo de medidas –como el de las garantías imperativas– pueden estar relacionadas con el control del problema de la asimetría en comento.

Con todo, una propuesta que –como la nuestra– omita la omnipresencia de las asimetrías de información en el marco de las dinámicas de consumo, en el fondo no está captando una parte fundamental de ésta⁴⁶ y, por tanto, cualquier argumento que construya sobre tal omisión, carecería de consistencia.

Réplica a la objeción: existen varias alternativas de réplica a la objeción recién descrita, entre ellas, quizá la más interesante de explorar, es aquella dirigida a demostrar que la “falla” en comento y sus efectos negativos en la realidad suelen estar –en el mejor de los casos– sobredimensionados por quienes abogan por mayores medidas de protección a los consumidores.

Si bien abordar en toda su amplitud y con precisión la argumentación de esta manera exige una amplía descripción de los “verdaderos” efectos de la “falla” en la realidad (lo cual desborda el objeto del presente estudio)⁴⁷, lo cierto es que al menos la doctrina jurídica local sobre protección al consumidor asume –implícitamente– que en efecto existe el problema de asimetría de información, pero, sin embargo, no lo dimensiona en lo absoluto⁴⁸, asunto este que es de vital importancia dado que, de la intensidad del problema depende necesariamente “la intensidad” de intervención del Estado.

46 Sobre este punto en concreto y tal como lo señala Stiglitz “Las imperfecciones en la información son omnipresentes en la economía: de hecho, es difícil imaginar cómo sería un mundo con información perfecta” (Stiglitz, 2002, p. 111).

47 De hecho, consideramos que este solo argumento requiere de un estudio exclusivo e independiente, que efectivamente, está en mora de elaborarse (al menos en el ámbito local).

48 El hecho de que el problema esté más o menos sobre o subdimensionado no significa tampoco que no exista, pues, como se indicó la falla es omnipresente (*vid Nota supra* 46). Sin embargo, asumir tal omnipresencia supone aceptar simultáneamente que la “falla” o sus efectos, aunque mitigables, no son del todo corregibles y, por tanto, es iluso suponer que un régimen de protección al consumidor, por más o menos interventor que se considere, realmente pueda solucionar de manera “ideal” los problemas generados por la falla en comento.

Quienes defienden –al menos en el ámbito local– las normas de protección al consumidor, aceptan que la asimetría de información en las dinámicas de consumo requiere intervención del Estado a través de regímenes imperativos de protección al consumidor. Sin embargo, una característica recurrente de la investigación jurídica en este campo es que ninguna dimensión la magnitud real del problema y, por tanto, mal harían en defender o recomendar dicha forma de intervención si desconocen sobre aquello que “realmente” se está actuando.

Por supuesto que lo anterior no supone tampoco un argumento en favor de quienes (como nosotros) critican las normas imperativas en el Derecho del consumo, pero al menos deja en un mismo punto de partida a defensores y detractores de dichos tipos de normas y, por otro lado, acentúa el escepticismo acerca del verdadero efecto y la dimensión de la asimetría de información en dichas dinámicas y, en este orden, permite dudar de la necesidad de que la argumentación deba tomar como premisa la existencia del problema.

No obstante lo mencionado, debemos aceptar que el argumento descrito en el presente documento omite la “falla” en comentario, pero ello no es un asunto caprichoso y mucho menos se debe a que supongamos que no existe. La razón de omitir la “falla” en el análisis se justifica porque dentro de la complejidad propia del mercado, la relación de consumo, consideramos que aquella –aunque omnipresente– se relaciona y de hecho puede justificar algunas, mas no todas las normas de protección al consumidor⁴⁹. El caso de las normas imperativas sobre garantías es uno de esos casos en los que la relación entre la “falla” de mercado –como justificación de intervención– y la norma jurídica en sí, es muy débil como para no poder descartarla.

49 Precisamente, el relacionar todas las normas de protección al consumidor con respuestas a la falla de la asimetría de información constituye un indicio del sobredimensionamiento mencionado con el que se suele abordarse el problema.

Los regímenes de protección al consumidor –como el nuestro– suelen tener otros tipos de normas que, como las relativas a garantías de productos, detentan una relación muy débil o al menos indirecta con el problema de la asimetría de información entre quienes participan en la relación de consumo. Para ello, basta contemplar –en nuestro caso– las definiciones que tanto sobre “garantía *lato sensu*” (Art. 5.5.) y “garantía legal” (Art. 7°) existen para determinar que –al menos directamente– no existe relación entre éstas y las cargas, los incentivos, los deberes de revelación de información a cargo de las empresas que en todo caso el Estatuto propicia a través de otras normas⁵⁰.

Ahora, si la relación entre la “falla”, sus consecuencias y el régimen de garantías es indirecta, entonces por lógica debería preferirse el análisis, sobre aquellas normas que sí se relacionan directamente con la “falla”. Si el problema fundamental a solucionar –supuestamente a través del Derecho– es acercarse lo más posible al “ideal” de ausencia “falla” como tal o, poder corregir sus consecuencias negativas, entonces las normas que por antonomasia deberían estudiarse, analizarse, ponderarse con mayor seriedad por parte de los reguladores son las relacionadas con cargas, deberes e incentivos para revelación de información de parte de las empresas y, si además se acepta que la “falla” es la razón central que justifica la protección –a través del Derecho– a los consumidores, entonces el régimen de protección como tal debería conformarse exclusivamente por normas referidas a la revelación de información. Sin embargo, lo indicado (en la realidad) no es así. La estructura del actual Estatuto demuestra con creces esta situación.

50 Si bien afirmamos que no existe una relación directa garantía *lato sensu*” y “garantía legal”, ello no significa que no consideremos que exista relación alguna entre estos dos elementos, así por ejemplo, en lo que corresponde al término de vigencia de garantía (Art. 8°), la norma incentiva –mas no obliga– a que la empresa revele al consumidor acerca de dicho término; de no hacerlo, opera la regla supletiva a la que hicimos mención previamente.

Referencias

- Acciarri, H., Barbero, A., & Castellano, A. (1999). Garantías legales en la Ley de Defensa del Consumidor: Elementos para un análisis económico. *Working Paper*, 1-17.
- Ben-Shahar, O., & Pottow, J. (2006). On the Stickiness of Default Rules. *Florida State University Law Review*, 33, 651-682.
- Bullard, A. (2006). El derecho a equivocarse: La contratación masiva y la protección del consumidor. En A. Bullard, *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*, (2ª ed.). 497-666. Lima: Palestra Editores.
- Bullard, A. (2008, 26 de marzo). Lo que no mata engorda. *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (Alacde) Annual Papers*, 1-64.
- Castellanos, D. (2012). *¿Qué es la justicia?*, (1ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- De la Cruz, D. (2012, agosto). La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. *Contexto*, 11-35.
- Estruch, J., & Verdera, R. (2005). La Ley 23/2003, de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo. En M. Reyes, *Derecho Privado de Consumo* 453-486. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Giraldo, A., Caycedo, C., & Madriñan, R. (2012). *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor* (Primera edición ed.). Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
- Hinestrosa, F. (2002). *Tratado de las obligaciones: Concepto, estructura y vicisitudes*, (1ª ed.). Bogotá: Externado de Colombia.
- Korobkin, R. B. (1998, marzo). The Status Quo Bias and Contract Default Rules. *Cornell Law Review*, 83, 608-687.
- Mankiw, G. (1998). *Principios de Economía*, (1ª ed.). Madrid: McGraw-Hill.
- Monroy, D. (2013). Enfoques teóricos de las reglas por defecto en el Derecho de Contratos: Complementariedades, coincidencias y contradicciones. En Varios, *Serie de Derecho Económico 3. Crisis del Análisis Económico del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Monroy, D. (2013, noviembre). La calidad de los productos en el marco del Estatuto del Consumidor en Colombia: Aproximación crítica desde la teoría microeconómica. En Varios, *El derecho del consumo*, 61-115. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ospina, G., & Ospina, E. (2005). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, (7ª ed.). Bogotá: Temis.
- Parisi, F. (2004). The Harmonization of Legal Warranties in European Sales Law: An Economic Analysis. *The American Journal of Comparative Law*, 52(2), 403-431.
- Perloff, J. (2004). *Microeconomía*, (3ª ed.). (Moreno, Y. Trad.) Madrid: Pearson Addison Wesley.
- Posner, R. A. (2007). *El análisis económico del derecho*, (2ª ed.). (E. L. Suárez, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.
- Ramírez, M. (2012, octubre). Solidaridad entre el productor y el distribuidor. *Foro del jurista: Estatuto del Consumidor. Una mirada a la Ley 1480 de 2011*(29), 151-167.

- Stiglitz, J. (2002, diciembre). La información y el cambio en el paradigma de la ciencia económica. *Revista Asturiana de Economía* (25), 95-164.
- Sunstein, C. (1996, mayo). The Cost-Benefit State. *Working Paper*(39), 1-43.
- The Ronald Coase Institute. (1997, 17 de septiembre). *Interview with Ronald Coase, Inaugural Conference, International Society for New Institutional Economics*. Recuperado de <<http://coase.org>: <http://coase.org/coaseinterview.htm>>
- Valderrama, C. L. (2013). De las garantías: una obligación del productor y el proveedor. En C. L. Valderrama, *Perspectivas del Derecho del Consumo* 229-268. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Velandia, M. (2011). *Derecho de la competencia y del consumo*, (2ª ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Velandia, M. (2013). Acciones derivadas de las fallas en los productos (garantía legal, comercial y producto defectuoso). En C. L. Valderrama, *Perspectivas del Derecho del Consumo* 499-519. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Villalba, J. C. (2012). *Introducción al Derecho del Consumo*. Bogotá: Universidad Nueva Granada.

Conceptos y jurisprudencia:

Corte Constitucional colombiana - Sentencia C-592 del 25 de julio de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio.
Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia - Circular Externa 014 de 2001.

_____, Circular Única.

_____, Concepto 12-110858 del 23 de julio de 2012.

_____, Concepto 12-111190 del 17 de junio de 2012.

_____, Concepto 12-122325 del 4 de septiembre de 2012.

_____, Concepto 12-159699 del 30 de octubre de 2012.

_____, Concepto 12-185980 del 30 de noviembre de 2012.

_____, Concepto 12-191332 del 30 de noviembre de 2012.

_____, Concepto 12-196442 del 21 de diciembre de 2012.

_____, Resolución 2356 del 11 de febrero 2004.