

LINEAMIENTO 002

PARA: DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

DE: Alexander Sánchez Pérez
Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

ASUNTO: La competencia de las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales para conocer del trámite de verificación del cumplimiento de conciliaciones y transacciones que se tramitaron por fuera de la acción de protección al consumidor

FECHA: 14 de noviembre del 2024

El Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de las facultades de dirección que le confiere el artículo 21 del Decreto 4886 de 2011, esto es, «coordinar, dirigir y asignar a los funcionarios que adelantarán la práctica de pruebas, las audiencias y diligencias a lo largo de las actuaciones y procesos», procede a impartir el presente lineamiento con el fin de garantizar un adecuado y plausible ejercicio de las funciones jurisdiccionales al interior de la Delegatura que preside, otorgadas por el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 y el artículo 116 de la Constitución Política, en materia de cumplimiento de conciliaciones y transacciones extrajudiciales .

A la luz de lo previsto en el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 , la Superintendencia de Industria y Comercio, con el objeto de hacer el seguimiento efectivo del

† El presente lineamiento modificó en su integralidad la directriz n°002, publicada el 11 de abril del 2024 en el Sistema de Trámites de la Superintendencia de Industria y Comercio (rad. 24-179479-0-0, trámite 324, actuación 411), la cual está comprendida en 3 folios y se redactó con ocasión del Comité Jurídico celebrado el 8 de abril del 2024, que presidió el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales. Este lineamiento rectificó en su totalidad la postura planteada en la directriz mencionada por existir razones de derecho que justificaron la variación en punto a la competencia de la Delegatura para avocar el trámite de verificación del cumplimiento de conciliaciones y transacciones que se tramitaron por fuera de la acción de protección al consumidor. El presente lineamiento contó con la revisión y aportes del contratista Hugo Alberto Marín (contrato 2309 del 2024).

‡ «Artículo 58. Procedimiento. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: [...] 11. En caso de incumplimiento de la orden impartida en la sentencia o de una conciliación o transacción realizadas en legal forma, la Superintendencia Industria y Comercio podrá: a) sancionar con una multa sucesiva a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, equivalente a la séptima parte de un salario mínimo

1



cumplimiento a lo ordenado en las sentencias, conciliaciones y transacciones que se realicen en materia de protección al consumidor, creó en 2016³ el Grupo de Trabajo para la Verificación del Cumplimiento (en adelante: “GTVC”), encargado de garantizar que los derechos del consumidor se respeten y las órdenes judiciales consignadas en una sentencia o los arreglos surgidos en virtud de un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, se cumplan oportunamente.

El GTVC fue creado como respuesta a la necesidad de una instancia que asegurara el cumplimiento real y efectivo de las decisiones judiciales dictadas por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales y los acuerdos de resolución de conflictos. Esta instancia refuerza la capacidad sancionatoria de la Delegatura, al encargarse de monitorear y asegurar la implementación efectiva de las órdenes que profieren los operadores judiciales. Sin el GTVC, muchas decisiones judiciales podrían quedarse en el “papel” o resultar simplemente inanes, sin una efectiva aplicación en la práctica, y la SIC dependería en gran medida de la buena voluntad de las empresas para cumplir con las decisiones, lo cual podría incidir en un alto índice de incumplimientos y la transgresión masiva y sistemática de los derechos del consumidor.

Las funciones principales del GTVC se enfocan fundamentalmente en dos (2) áreas: i) **verificación del cumplimiento**: una vez un operador judicial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales profiere una sentencia o se resuelve una controversia a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, el GTVC monitorea y verifica que se cumplan las órdenes judiciales y los acuerdos en los plazos y términos establecidos; ii) **sanciones por incumplimiento**: si se determina que una entidad o persona no ha cumplido con las sentencias, acuerdos, conciliaciones y transacciones y persiste su omisión, el GTVC puede imponer sanciones adicionales, que podrían incluir multas o medidas correctivas. Las sanciones se caracterizan por ser escalonadas, desde la imposición de multas hasta la clausura de establecimientos. Este es un punto revelador en el derecho de consumo, pues busca disuadir a las empresas de incumplir los acuerdos o las decisiones judiciales proferidas por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

En el marco de estas dos grandes áreas de trabajo incardinadas dentro del objeto misional, en el GTVC, durante los últimos años, se han irradiado dos tesis en punto a la competencia del juez del consumo para adelantar el trámite de verificación por incumplimiento de los compromisos adquiridos con ocasión del agotamiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos suscitados por fuera de la acción de protección del consumo. De esta

legal mensual vigente por cada día de retardo en el incumplimiento; // b) decretar el cierre temporal del establecimiento comercial, si persiste el incumplimiento y mientras se acredite el cumplimiento de la orden. Cuando lo considere necesario la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar la colaboración de la fuerza pública para hacer efectiva la medida adoptada. // La misma sanción podrá imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera o el juez competente, cuando se incumpla con una conciliación o transacción que haya sido realizada en legal forma [...]».

³ La Superintendencia de Industria y Comercio creó mediante Resolución 7327 del 22 de febrero de 2016 el Grupo de Trabajo para la Verificación del Cumplimiento adscrito al despacho del Superintendente delegado para Asuntos Jurisdiccionales.

manera, se ha entendido que sus atribuciones para verificar el cumplimiento de conciliaciones o transacciones comprendía no sólo las proferidas o logradas en el marco de un proceso judicial de consumo tramitado ante esta Delegatura, sino también el de conciliaciones y transacciones a las cuales las partes arribaban extrajudicialmente, esto es, por fuera del trámite de procesos judiciales de protección al consumidor iniciados en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

Al margen de estas divergencias, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de abril del 2020⁴ fijó un precedente en el que sostuvo que la «conciliación o transacción realizadas en legal forma», a la que alude el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, comprende únicamente las efectuadas al interior del proceso de protección al consumidor y no las conciliaciones o transacciones que hayan nacido por fuera de la acción de protección al consumidor. De allí que están excluidas del objeto del trámite de verificación de cumplimiento las revisiones de conciliaciones y transacciones celebradas sin que exista previamente un juicio o procedimiento adelantado por esta autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales en el marco de la acción judicial. Por tanto, se llegaría a pensar, en principio, que, en la actualidad, la referida política de actuación en esta materia en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales comporta una extensión por vía hermenéutica de las potestades jurisdiccionales excepcional y restrictivamente conferidas por la ley a la SIC.

A la luz de estos antecedentes, el despacho del Delegado para asuntos jurisdiccionales considera pertinente expedir el presente lineamiento con el objetivo de fijar la postura y los criterios jurídicos que se aplicarán en punto a la competencia del GTVC para adelantar el trámite de verificación del cumplimiento de **conciliaciones y transacciones extrajudiciales**.

Para tal efecto, en primer lugar, se expondrán las posiciones disidentes que militan en las decisiones judiciales y que están vigentes en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales; en segundo lugar, se estudiará el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela del 14 de octubre del 2020 en el que se precisó que los jueces de consumo no tienen competencia para asumir la verificación del cumplimiento de acuerdos, conciliaciones o transacciones extrajudiciales. En tercer lugar, se expondrán las razones que conducen a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales a apartarse del precedente delineado por el máximo tribunal de cierre en tanto que no les permite a los ciudadanos-consumidores que lograron una conciliación o transacción en un plano extrajudicial obtener un tratamiento judicial idéntico frente a otros casos que se encuentran en supuestos fácticos de similar condición.

I. La divergencia de posiciones en el interior de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales en punto a establecer si el juez del consumo tiene o no competencia para adelantar el trámite de verificación de cumplimiento respecto de conciliaciones y transacciones extrajudiciales

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. STC8508-2020 - 11001-22-03-000-2020-01270-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Se advierte la existencia de divergencias en el tratamiento que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales le ha dado a la competencia del juez de consumo respecto del trámite de verificación de cumplimiento de acuerdos, conciliaciones y transacciones extrajudiciales. Las decisiones de la Delegatura, en efecto, han oscilado entre dos posturas en cuanto a la competencia judicial frente a los mecanismos alternativos de solución de conflictos que no surgieron en el marco de la acción de protección al consumidor.

Una de ellas **-postura exógena-** ha acuñado la idea que la competencia para verificar el cumplimiento de sentencias, conciliaciones o transacciones se extiende, además de las que se logran en el marco de un proceso judicial de consumo, también a **conciliaciones y transacciones que se logran por fuera de este**⁵, esto es, de modo externo al trámite de procesos judiciales de protección al consumidor.

La otra **-postura endógena-** señala que el juez de consumo no es competente para adelantar el trámite de verificación del cumplimiento de las conciliaciones y acuerdos de transacción celebrados extrajudicialmente cuando el productor o proveedor no cumple con las obligaciones allí pactadas, con fundamento en que, según lo dispuesto en el artículo 24 del Código General del Proceso, las autoridades administrativas ejercen únicamente funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: «1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los **procesos** que versen sobre: a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor» (se destaca y subraya).

En ese contexto, la Superintendencia administra justicia en el marco de un proceso en virtud del cual se deciden asuntos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor –a través de la acción de protección al consumidor–. Por consiguiente, no tiene competencia para tramitar la verificación del cumplimiento de acuerdos, conciliaciones o transacciones extrajudiciales, esto es, aquellos que se realizan por fuera del procedimiento judicial que adelanta la Superintendencia en cabeza de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, a través de la acción de protección al consumidor⁶.

⁵ Un segmento de muestra que pone en evidencia la imposición de multas o sanciones por el incumplimiento respecto de transacciones y conciliaciones extrajudiciales en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales se sintetiza, así: del año **2016**, ARQUINSOL LTDA ARQUITECTURA E INGENIERIA SOLUCIONES, rad. 184076, COLOMBIA MOVIL S A E S P, rad. 455145 y OSPINA TORRES PEDRO JAIR, rad. 434655; **2017**, CINCO ESTRELLAS GRUPO INMOBILIARIO S.A.S, rad. 364670, ORTIZ VILLABONA LUIS ALBERTO, rad. 76014 e INMOBILIARIA CONSTRUCTORA E INVERSIONES SAN FRANCISCO S.A.S. ICI SAN FRANCISCO S.A.S., rad. 321421; **2018**, GRUPO TUTICKET.COM COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, rad. 142833, CONSTRUCASAS DEL CAUCA SAS, rad. 342648 y GUZMAN OROZCO RUBEN DARIO, rad. 298189; **2019**, LOPEZ MORENO DANIEL ALONSO, rad. 93356 y BELTRAN GACHA JOSE GUILLERMO, rad. 129409; **2023**, BARREIRO ARIAS JAVIER, rad. 288518, MEREK SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (S.A.S) EN LIQUIDACION, rad. 314806 y SANTIAGO ARC ASOCIADOS SAS, rad. 321198.

⁶ Otro segmento de decisiones preservó la tesis en la cual se expuso que la Delegatura no es competente para adelantar la verificación del cumplimiento para conciliaciones y transacciones extrajudiciales e imposición de multas, así: rad. 19-299650 NICOLAS SERNA BOCANEGRA; rad. 19- 147200 – AVIANCA S.A.; rad. 20 -161805 CENCOSUD COLOMBIA S.A.; 20-386502 RAPPI S.A.S.; rad. 21- 75089 ADIDAS COLOMBIA LTDA.; rad. 21-77169 FALABELLA DE COLOMBIA S.A., rad. 22 -289359 ALMACENES ÉXITO S.A., rad. 22- 304851 COMCEL S.A.; rad. 23 –251693 WHIRLPOOL COLOMBIA S.A.S., rad. 23-348902 ALMACENES ÉXITO S.A., rad. 24-20316 COMCEL S.A.

Una vez expuestas las dos posiciones asumidas en el interior de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales en cuanto a la competencia del juez de consumo frente a este tema, es indispensable identificar el precedente trazado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela proferida el 14 de agosto del 2020.

II. El precedente trazado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela del 14 de agosto del 2020: el juez de consumo no tiene competencia para adelantar el trámite de verificación del cumplimiento de conciliaciones y transacciones extrajudiciales

La Corte Suprema de Justicia consideró en sede de tutela que el GTVC incurrió en causal de procedencia de amparo por defecto orgánico al carecer de competencia para tramitar la verificación de cumplimiento de una transacción surtida por fuera de la acción de protección al consumidor entre la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A.-, y la señora Laura Sorokins.

El alto tribunal concluyó que “el Estatuto del Consumidor **no facultó a la SIC para realizar un trámite sancionatorio judicial de verificación de cumplimiento de conciliaciones y transacciones extrajudiciales** por violación a los derechos del consumidor” (se destaca). Los principales argumentos en los que se apoya esta postura se transcriben a continuación:

Depurada la temática precedente, conviene igualmente clarificar otro tópico, dada su importancia de cara a la resolución del problema jurídico planteado en el asunto que concita la atención de la Sala, como lo es que la “conciliación o transacción realizadas en legal forma” a la que alude el numeral 11 del canon 58 de la Ley 1480 de 2011, comprende tanto las efectuadas al interior del proceso de protección al consumidor como las realizadas por fuera de este, siempre y cuando estas últimas, al igual que las primeras, den lugar a la terminación del litigio, **quedando excluidas las conciliaciones y transacciones perpetradas sin que exista previamente un juicio, ejemplo de ellas, las que concretan consumidores y productores y/o proveedores a través del aplicativo dispuesto por la SIC denominado “SIC FACILITA”.**

Ello, por cuanto que, como se ha venido explicando, la facultad jurisdiccional atribuida a la SIC en la pluricitada disposición, solo comprende el conocimiento a prevención de la acción de protección al consumidor, la cual se ventila a través del proceso verbal sumario, con observancia de las reglas especiales establecidas en el precepto citado con antelación, siendo una de ellas la potestad -facultativa- de sancionar con multa sucesiva el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los referidos acuerdos, **por lo que de admitirse lo contrario, se estaría creando vía interpretación una atribución jurisdiccional que no le fue asignada a dicha entidad, como lo es imponer la aludida sanción, previa verificación de la desatención de los compromisos a los que llegaron las partes mediante conciliación o transacción, sin que estuviere en curso un proceso de protección al consumidor,**

cuando ello no está permitido de conformidad con aquella regla jurisprudencial según la cual la interpretación de las normas que confieren facultades jurisdiccionales debe ser restrictiva, para preservar el carácter excepcional de las mismas.

Agréguese, que, de acuerdo con el mandato constitucional de definición precisa de las competencias, toda facultad jurisdiccional asignada a una autoridad administrativa debe ser puntual, fija y cierta (C.C. C-896/12), aspectos que no quedan claros o que por lo menos no se pueden divisar del numeral 11 del canon 58 tantas veces comentado, en tanto que de una lectura completa y correcta de la norma no se puede colegir que el legislador, aparte de fijar a la SIC competencia para conocer, tramitar y decidir un juicio de protección al consumidor, haya autorizado a dicho organismo para crear un “procedimiento sancionatorio judicial” derivado del incumplimiento de una conciliación o transacción que no haya tenido incidencia procesal, pues, a más que el Estatuto del Consumidor solo facultó a dicha autoridad para señalar los procedimientos administrativos para dar aplicación a las normas contenidas en él (Num. 2, Art. 59), tal trámite correspondería más a la función administrativa de vigilancia que ejerce ésta, circunstancias que, de aceptarse lo anterior, ofrecería dudas acerca de la naturaleza del aludido trámite, la cual debe resolverse entendiendo que se trata de una actuación administrativa, conforme con aquella otra regla jurisprudencial vista al inicio de estas consideraciones.

Con el propósito de dar una mayor claridad al tema, conviene destacar que durante el trámite surtido en el honorable Congreso de la República al proyecto de ley que dio lugar al Estatuto del Consumidor, dentro de las acciones jurisdiccionales no estaba consagrada la acción de protección al consumidor, sino que genéricamente se hacía alusión a «las originadas en las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección contractual a consumidores y usuarios, que se tramitaran por la acción de protección contractual a consumidores y usuarios»(subrayas de la Sala), dentro de la cual no se hallaba establecida la facultad de imponer a título de sanción multa sucesivas por el incumplimiento que se viene referenciando, pero si para la reclamación administrativa de la efectividad de la garantía cuando no se cumpliera la decisión adoptada, situación que varió para la ponencia del primer debate en senado, donde se incluyó la acción de protección al consumidor y desapareció el citado trámite administrativo, en cuyo procedimiento se estableció la facultad de asignar la mentada sanción, tal cual como hoy se encuentra redactada la norma (Art. 58), por efecto de lo consignado en el numeral 10, al señalarse en este que la multa impuesta en la sentencia concomitantemente con la condena, no procederá «si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda» (destaco deliberado), por lo que ante el incumplimiento de tales acuerdos, podrá la SIC dar aplicación al poder sancionatorio estatuido en el numeral 11 ibídem, dentro de la facultad jurisdiccional que le fue atribuida.

En ese sentido, un correcto entendimiento de la norma nos lleva a concluir, que la Ley 1480 de 2011 únicamente otorgó facultades jurisdiccionales a la SIC para conocer a prevención, tramitar y decidir la acción de protección al consumidor, a través del proceso verbal sumario, con observancia de las reglas especiales establecidas en su artículo 58, con la potestad - facultativa- de sancionar con multa sucesiva el incumplimiento de la orden impartida en la sentencia o de las obligaciones pactadas en una conciliación o transacción realizada en legal

forma, siempre y cuando estas últimas hayan dado lugar a la terminación del juicio de protección al consumidor surgido previamente entre las partes, por vía de incidente, lo cual descarta la habilitación de cualquier otro trámite de cara a verificar el incumplimiento de aquellos acuerdos conciliatorios o transaccionales que no hayan tenido la señalada incidencia procesal (...).

[S]e advierte la incursión de la entidad accionada en un defecto orgánico, al carecer, absolutamente, de competencia para ello, puesto que, como se dejó atrás sentado, la potestad -facultativa- de sancionar con multa sucesiva el incumplimiento de los compromisos pactados, en este caso, en un contrato de transacción realizado en legal forma, tiene lugar únicamente por vía de incidente, cuando éste haya dado lugar a la terminación del juicio de protección al consumidor surgido previamente entre las partes, hipótesis que no se ha dado en el presente asunto, en tanto que, tal y como la autoridad accionada lo informó, no existe un proceso de protección al consumidor que se esté surtiendo entre las partes en relación con la temática transada, ni por otro motivo (...) (se destaca y subraya).

El juez de tutela estableció cuándo debe entenderse configurada la competencia del juez de consumo en punto de verificación y qué hecho o situación fáctica la detona, la cual dependerá que esté inscrita en el marco de una acción de protección al consumidor, en la medida que de admitirse la competencia por fuera de la acción del consumidor se crea por vía de interpretación una atribución jurisdiccional que no le fue asignada y, por ende, no tiene competencia para verificar la desatención de los compromisos a los que llegaron las partes mediante conciliación o transacción extrajudicial ni tampoco para imponer sanciones por incumplimiento.

III. La adopción de la nueva postura en materia de competencia para el trámite de verificación del cumplimiento de conciliaciones y transacciones extrajudiciales

En el marco de este lineamiento se indica que la Delegatura no aplicará el precedente trazado por la Corte Suprema de Justicia en la mencionada sentencia de tutela. Para tal efecto, a) enunciará los presupuestos previstos en el precedente constitucional para inaplicar una decisión judicial; e b) indicará las razones plausibles y razonadas que conducen a apartarse del precedente inaugurado en la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de agosto de 2020 por encontrar contradicciones en el orden axiológico sobre el cual se edifica los principios constitucionales.

A. Los presupuestos para inaplicar un precedente judicial

La función jurisdiccional le permite al juez de cierre, en ejercicio de su autonomía judicial, plantear nuevas posturas, mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican la llegada de las tesis jurisprudenciales, de modo que las decisiones se encuentren debidamente soportadas y puedan ser enunciados vinculantes de carácter vertical y horizontal a efectos de administrar correcta y oportunamente justicia, ya que resultaría

incauto negarle al juez su rol principal dentro del sistema de fuentes, como lo es, el de ser intérprete y creador de derecho a través del sistema de precedentes⁷.

En la actualidad, la función creadora e integradora de derecho por parte del juez ha alcanzado su mayor reconocimiento al punto que después de haberse considerado, con ocasión de la expedición de la Constitución de 1991, que los jueces en sus providencias sólo estaban sometidos al “imperio de la ley” —en cuanto fuente cardinal de derecho— y que la jurisprudencia era uno de los “criterios auxiliares del ejercicio de la actividad judicial”, la Corte Constitucional, en una primera fase —que podríamos denominar de ascensión jurisprudencial— reconoció la fuerza normativa de la jurisprudencia y, en una segunda, —de consolidación jurisprudencial— dejó de ser la *vox legis* y el legislador la aceptó expresamente como fuente formal de derecho en Colombia.

En la sentencia C-836 de 2001, la Corte Constitucional precisó que la doctrina elaborada por las altas cortes posee fuerza de precedente⁸ y, por ello, constituye una herramienta a través de la cual se garantiza que las decisiones judiciales aseguren uniformidad y coherencia del sistema jurídico, y sobre todo respeto por el principio de igualdad⁹: “la sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera y los casos diferentes de manera distinta”¹⁰.

En otras decisiones se puso también de presente razones adicionales que validan el carácter vinculante de la jurisprudencia: “(i) El reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia (...); y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de precedibilidad”¹¹.

⁷ V. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2017, rad. 73001-23-31-000-2008-00076-01(41233), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁸ “En la medida en que el Consejo de Estado carecía legalmente de funciones jurisdiccionales en el momento en que fueron expedidas las normas que crearon la doctrina legal y la doctrina probable, estas dos instituciones, y los grados de autonomía que conferían, resultaban aplicables a toda la actividad judicial. Con todo, la regulación actual de los procedimientos judiciales ante las diversas jurisdicciones y de las facultades de los jueces pertenecientes a cada una de ellas son independientes. A pesar de ello, y sin desconocer que la autonomía judicial varía dependiendo de la jurisdicción y de la especialidad funcional, **el análisis general de dicha prerrogativa es predicable de los jueces que integran la administración de justicia, tanto los que corresponden a la denominada jurisdicción ordinaria, como a los que pertenecen a la justicia administrativa y constitucional**”. Corte Constitucional, sentencia C-836 del 9 de agosto del 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil (se destaca).

⁹ Las razones que obligan a aplicar un precedente judicial fueron establecidas básicamente por la Corte Constitucional en las siguientes sentencias: sentencia T-970 del 2012, M.P. Alexei Egor Julio Estrada; sentencia C-539 del 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia C-836 del 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1023 del 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia SU-047 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Así las cosas, el precedente judicial se convirtió en una fuente formal del derecho, que es reconocido como tal por el derecho mismo, y de la cual derivan su validez distintas reglas de rango jurisprudencial. En ese orden, el precedente entra a complementar el concierto de fuentes del derecho y, en consecuencia, se le reconoce fuerza vinculante que irradia sus efectos a todas las autoridades judiciales de inferior jerarquía que tienen la obligación de aplicarlo.

Un asunto interesante es la funcionalidad del precedente, el cual consiste en que los jueces deben observar las decisiones judiciales pasadas, o, a lo menos, exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión de apartarse. Para ello es importante poner de relieve el alcance del precedente judicial, que no es otro que una sentencia previa que decidió una situación fáctica similar y que resulta relevante para el problema jurídico planteado en el nuevo caso sometido a escrutinio judicial¹².

En ese sentido, verificada la proximidad fáctica, resulta natural que los casos posteriores reciban un tratamiento jurídico similar y que se aplique, por ende, la misma consecuencia o regla jurídica. No obstante, si a pesar de confluir situaciones fácticas análogas entre el caso anterior y posterior, también se vislumbran aspectos diferenciales; **o existen razones argumentativas de peso que tornan improcedente la articulación**, es válido que el juez posterior se aparte de la consecuencia jurídica que aplicaron a decisiones judiciales pasadas. Al respecto, el precedente constitucional ha expuesto los supuestos para apartarse del precedente.

21. [Es legítimo apartarse del precedente] en primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior (...) En segundo lugar (...) **la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico** (...) En tercer lugar (...) por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante (...).

24. Adicionalmente, el juez puede observar que a pesar de las similitudes entre el caso que debe resolver y uno resuelto anteriormente existen diferencias relevantes no consideradas en el primero, y que impiden igualarlos, y, en consecuencia, estaría permitido que el juez se desviara de la doctrina judicial que en apariencia resulta aplicable. A contrario sensu, puede haber dos casos que en principio parezcan diferentes, pero que, observados detalladamente, tengan un término de comparación –tertium comparationis- que permita asimilarlos en algún aspecto. En esa medida, resulta adecuado que el juez emplee criterios de igualación entre los

¹² La Corte Constitucional entiende por precedente judicial “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”. Corte Constitucional, sentencia SU-068 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos. “El precedente judicial es concebido como una sentencia previa que resulta relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen judicial, debido a que contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares desde un punto de vista jurídicamente relevante. Como los supuestos de hecho similares deben recibir un trato jurídico similar, la sentencia precedente debería determinar el sentido de la decisión posterior”. Corte Constitucional, sentencia T-775 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

dos, siempre y cuando la equiparación se restrinja a aquellos aspectos en que son equiparables, y solamente en la medida en que lo sean. En este caso, el juez debe hacer explícitas las razones por las cuales, a pesar de las similitudes aparentes, los casos no merezcan un tratamiento igualitario o, a la inversa, debe argumentar porqué, a pesar de las diferencias aparentes, los casos deben recibir un trato idéntico o similar. Tanto en una como en otra hipótesis, los criterios de igualación o de diferenciación deben ser jurídicamente relevantes, y el trato debe ser proporcional a la diferencia en la situación de hecho¹³.

De conformidad con lo anterior, el precedente constitucional ha señalado tres supuestos a través de los cuales resulta válido apartarse del precedente cuando se corrobora i) la existencia de modificaciones en el derecho positivo, ii) **la contradicción en el orden axiológico sobre el cual se edifica los principios constitucionales** o por iii) las incongruencias en las circunstancias sociales. Ahora, el cuarto supuesto se refiere a las diferencias fácticas entre el caso previo y el que debe resolver el operador jurídico¹⁴, es decir, a pesar de las similitudes existen diferencias relevantes que impiden igualarlos, caso en el cual el juez puede inaplicar el precedente al caso concreto (técnica del *distinguish* en el derecho anglosajón) y adoptar una solución jurídica distinta.

B. Las razones para apartarse del precedente inaugurado en la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de agosto de 2020: la contradicción en el orden axiológico sobre el cual se edifica los principios constitucionales

Se exponen a continuación las razones para inaplicar el precedente inaugurado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela del 14 de agosto del 2020:

Primera. En clave puramente legal, es plausible la interpretación en virtud de la cual la Ley 1480 del 2011 anuda la viabilidad de tramitar la verificación del cumplimiento de conciliaciones y transacciones a que estas pongan fin a procesos iniciados y que sean tramitados ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales a través del ejercicio de la acción de protección al consumidor. No obstante, en primer lugar, una interpretación literal y exegética del numeral 11 del artículo 58 de ese Estatuto fuerza advertir que la potestad sancionatoria de la SIC se activa en “*caso de incumplimiento de la orden impartida en la sentencia o de una conciliación o transacción realizadas en legal forma*”. Al respecto, se observa que en la disposición parcialmente transcrita no se distingue y menos aún se cualifica, en modo alguno, el contexto en el cual debe producirse la conciliación o la transacción para que la Delegatura quede habilitada para ejercer las facultades que la norma consagra. Y criterio hermenéutico general,

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.

¹⁴ La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de esta disposición en la sentencia C-621 de 2015 precisó que la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: “(i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial”.

como es bien sabido, es el consistente en que en donde el Legislador no efectúa distinciones, *prima facie* no le es dable realizarlas al intérprete¹⁵.

Segunda. Aún en un plano argumentativo estrictamente legal, pero más sistemático o integrador, debe reseñarse que el artículo 56 *ejusdem*, que consagra diversas herramientas jurisdiccionales de protección al consumidor y, entre ellas, la acción de protección al consumidor -numeral tercero-, pone en evidencia que los cauces procesales allí instituidos se establecen “*sin perjuicio de otras formas de protección*”, de manera que se trata de un repertorio de instrumentos procedimentales de carácter enunciativo, que bien puede articularse con un instrumento protector en cierto modo diverso de la acción de protección al consumidor, que es la potestad sancionatoria atribuida a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales en el precitado numeral 11 del artículo 58 en cita, misma que se incardina en un precepto que describe el trámite a imprimir no sólo a la acción de protección al consumidor -**especie**- sino, de modo más amplio, a “*Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores*” -**género**-.

De dicho *género de procesos* que versan sobre violación a los derechos de los consumidores, además de la especie constituida por las actuaciones que inician en virtud del ejercicio de la acción de protección al consumidor, se tiene cuando menos otra especie más, cual es la actuación sancionatoria prevista en el numeral 11 del artículo 58 en comento, que no necesariamente debe considerarse vinculada de modo rígido e inexorable a la mencionada acción, pues lo cierto es que ni el propio artículo 58 en cita o alguna otra disposición del Estatuto lo prevén de ese modo.

Tercera. En efecto, cuando se trata de analizar la violación al principio de igualdad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada¹⁶, ha señalado que para que se configure una transgresión a este principio no basta con manifestar que las disposiciones establecen un trato diferenciado para ciertas personas y que ello es contrario al artículo 13 de la Constitución Política, sino que, además, se debe: i) determinar el criterio de comparación, esto es, señalar los grupos comparables, así como, la razón por la cual, en principio, estos serían objeto de comparación; ii) indicar en qué consiste el trato discriminatorio: (a) trato igual entre desiguales o (b) desigual entre iguales; y iii) si el tratamiento se encuentra, o no, constitucionalmente justificado. Por tanto, la postura que la Corte Suprema de Justicia inaugura debe ser examinada desde la óptica que impone el principio de igualdad

- a. **La identificación de los grupos de consumidores comparables.** El precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia al cual se hizo alusión en el presente Lineamiento establece un tratamiento diferencial entre los consumidores que arriban a acuerdos

¹⁵ En este sentido se ha expresado: “Por lo anterior, en desarrollo del principio general de interpretación jurídica según el cual *donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete*, no resulta viable deducir la existencia de la regla de exclusión implícita a que aluden los demandantes”. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-127 de 2020; M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-128 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

conciliatorios o transaccionales con los productores o proveedores en el marco de una acción judicial de protección al consumidor y los consumidores que logran por fuera del proceso judicial en comento que aquellos acepten su responsabilidad y que vulneraron los derechos del consumidor. Así pues, en virtud de la postura bajo análisis, el multicitado numeral 11 del artículo 58 establecería una diferenciación entre, de un lado, los consumidores que celebran conciliaciones y transacciones que ponen fin a procesos que iniciaron en ejercicio de la acción de protección al consumidor -bien que los mencionados acuerdos tengan lugar dentro del trámite de la referida acción o por fuera del mismo-, para quienes sus acuerdos serían pasibles de que se verifique su cumplimiento a través del ejercicio de la potestad sancionatoria atribuida a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales en el tantas veces referido artículo 58-11 y, de otra parte, los consumidores que lograron conciliaciones o transacciones sin que hubieren ejercido la acción de protección al consumidor, para quienes la verificación del cumplimiento de la conciliación o transacción no sería susceptible de ser tramitada a través del proceso o procedimiento sancionatorio del artículo 58-11 en cuestión, sino a través del proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria civil.

- b. La identificación del trato discriminatorio -un trato desigual entre iguales-. Se antoja evidente que la posición jurídica de los consumidores ubicados en el primer grupo referido en el párrafo anterior resulta más sólida y robusta frente al productor o proveedor, toda vez que estos saben a las claras que deshonorar los compromisos que asumieron en la transacción o conciliación respectiva, los expone inevitablemente a la posibilidad de verse sometidos a la punición impuesta por la SIC, lo que no solo le concede al consumidor un estándar reforzado de protección, sino que rodea de garantías de eficacia los derechos del consumidor afectados en este caso. *Contrario sensu*, los consumidores del segundo grupo aludido en el párrafo precedente, quedarían ubicados en una posición de abierta desventaja, habida consideración de que los proveedores o productores que vulneraron sus derechos y así lo aceptaron en la conciliación o transacción respectiva, sabrán que la nueva afectación a los derechos del consumidor que implica incumplir las obligaciones que conciliaron o transigieron, en cualquier caso, no los somete al apremio de la potestad punitiva del Estado ejercida a través de la SIC.**
- c. El tratamiento diferencial no se encuentra constitucionalmente justificado.** Un tratamiento diferencial entre iguales de tan hondo tenor, para superar un análisis mínimo de igualdad, debe atender a razones o apuntar a la salvaguarda de principios, derechos o intereses constitucionalmente previstos o, cuando menos, admisibles. Y lo cierto es que tales fundamentos, principios, derechos o intereses brillan notoriamente por su ausencia. Nada constitucionalmente plausible justifica el trato disímil en cuestión entre estos dos grupos de consumidores, que más aparece como una discriminación normativa evidentemente contraria a derecho que, por lo demás, envía a los consumidores un mensaje que no es consonante con uno de los principios basilares de la Constitución Política, como lo es el principio de igualdad.

Y este mensaje no es otro que aun cuando consumidores y productores y/o proveedores vean procedente, útil y oportuno arribar a acuerdos conciliatorios o transaccionales que salvaguarden los derechos de aquellos, menoscabados por las acciones u omisiones de éstos, sin necesidad de que el consumidor haya tenido que ejercer la acción de protección de sus derechos consagrada en la Ley 1480 de 2011, de todos modos la legislación incentivaría que el consumidor promueva la referida acción, sabedor de que sólo así accede a la posición de ventaja o de privilegio que le conferiría el trato diferencial que supuestamente prohíja el artículo 58-11 del Estatuto.

Nada más contrario a los postulados constitucionales y convencionales que promueven la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos -artículos 53, 55 y 116 superiores y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos- y a la trascendencia que reviste para la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, como autoridad judicial, implementar políticas, adoptar medidas y desarrollar actividades que posibiliten la descongestión de la Delegatura, lo que ha de redundar en una más eficaz garantía no sólo del derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia de sus usuarios, sino también en una más pronta y cumplida protección de los derechos de los consumidores, por cuya salvaguarda propende el Estatuto que, nótese, mal podría justificarse que fundamenta la diferenciación que se ha puesto de presente.

Cuarta. La posición asumida por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de limitar la viabilidad de aplicar el procedimiento judicial de verificación del cumplimiento de conciliaciones y transacciones en materia de consumo por parte de esta Delegatura a los acuerdos que estuvieren precedidos de la iniciación, por parte del consumidor afectado, de un proceso judicial en ejercicio de la acción de protección al consumidor, pese a que dicha restricción no se encuentra expresa en el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 -con la consiguiente exclusión de aplicabilidad de dicho instrumento procesal respecto de acuerdos logrados por fuera del marco del ejercicio de la acción de protección en comento-, de acuerdo con lo que ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, comporta un desbordamiento de las atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere a las autoridades judiciales -aun cuando se trate de tribunales de cierre de una especialidad de la Jurisdicción- y un inconstitucional desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.

Así lo explicó el Tribunal Constitucional en un célebre caso que guarda un inocultable paralelismo con el problema jurídico que constituye objeto del presente Lineamiento, en el cual ese Alto Tribunal concluyó que el Consejo de Estado había desbordado sus competencias e invadido las del Legislador, al establecer restricciones o cortapisas que el Legislador no contempló expresamente en el precepto procesal que establecía los presupuestos de conformidad con los cuales resultaba procedente el ejercicio de la entonces denominada

*acción de nulidad*¹⁷. Los razonamientos de la Corte Constitucional, absolutamente pertinentes para robustecer argumentativamente la postura que esta Delegatura ahora asume, discurrieron al hilo de los planteamientos que enseguida se transcriben:

7.16. Así las cosas, independientemente de las tesis que hayan sido expuestas en el seno del máximo órgano de la jurisdicción administrativa para delimitar la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular, **la formulación y exigencia de requisitos adicionales no contenidos en el texto de la norma acusada ni derivados de su verdadero espíritu y alcance, representan, sin lugar a dudas, una carga ilegítima para los administrados que afecta y restringe de manera grave el ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso**, pues, lo ha dicho la Corte¹⁸, **el intérprete no puede hacer decir a las normas lo que éstas no dicen, mucho menos si el sentido que les atribuye excede su verdadero contenido y no se ajusta al texto de la Constitución Política.**

(...)

7.18. Mediante la aplicación de esta regla de interpretación, y sin que la ley disponga nada al respecto, se le está impidiendo al ciudadano acceder a la jurisdicción para salvaguardar y hacer prevalecer el imperio de la ley, (...) Sobre esto último, **teniendo en cuenta las atribuciones asignadas por la Carta Política a las distintas ramas del Poder Público, habrá de recordarse que la regulación de los procedimientos judiciales es competencia exclusiva y excluyente del legislador**¹⁹, de manera que sólo él es el llamado a fijar y definir los presupuestos procesales de las acciones y en particular los de la acción de simple nulidad, sin que le sea posible al juez apartarse de ellos, modificando o alterando las reglas normativas preestablecidas en perjuicio de los administrados.

(...)

7.20. Es cierto que, conforme a los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, el juez, en particular el contencioso, está ampliamente facultado para interpretar y aplicar las leyes. Sin embargo, según lo ha venido sosteniendo esta Corporación en forma por demás reiterada, el ejercicio de esta atribución no es absoluta, pues la misma encuentra límites claros en el conjunto de valores, principios y derechos que consagra nuestro ordenamiento

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002; M.P.: Rodrigo Escobar Gil. El problema jurídico que atrajo la atención de la Corte, según ella mismo lo sintetizó en la citada sentencia, se contrajo a que "... la posición que en forma institucional asumió el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en la Sentencia del 10 de agosto de 1996, reiterada de manera uniforme en múltiples pronunciamientos, se dirige a considerar que la simple nulidad sólo procede frente a los actos de contenido particular y concreto en dos casos específicos: (i) cuando expresamente lo consagre la ley y (ii) cuando el acto individual revista un especial interés para la comunidad que trascienda el mero interés de la legalidad en abstracto, comprometiendo el orden público, social o económico del país". Ello a pesar de que -prosigue la sentencia en cuestión- "(R)especto al contenido del artículo 84 del C.C.A., no observa la Corte que el mismo establezca distinciones en relación con la clase de actos administrativos que pueden ser demandados por esa vía, como tampoco que condicione o restrinja su ámbito de procedibilidad frente a los actos de contenido particular, o bien al cumplimiento de ciertos presupuestos -como el de tener que acreditar que el acto acusado representa un especial interés para la comunidad-, o bien a los casos expresamente consagrados en normas o leyes especiales".

¹⁸ Nota original de la sentencia citada: Cfr. sentencia C-011/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Nota original de la sentencia citada: Ciertamente, conforme se indicó en el acápite de esta Sentencia que desarrolla el derecho de acceso a la administración de justicia, en virtud de lo preceptuado en los artículos 29, 89 y 150-2 de la Constitución Política, corresponde al legislador regular los procedimientos judiciales y establecer los recursos y acciones que propugnen por la integridad el orden jurídico y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos.

jurídico, “de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que en todo se ajuste a la Carta Política.”²⁰ **La actividad interpretativa del juez, pese a gozar de un amplio margen de libertad, no puede comprender *ex proprio jure*, “manifestaciones de autoridad que supongan un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas”²¹**, tal y como ocurre en el presente caso (se destaca).

La Corte Constitucional reafirmó esta línea interpretativa en decisión posterior en la cual tuvo que darse a la tarea de identificar la *ratio decidendi* plasmada en la referida providencia C-426 de 2002, al expresar:

De allí que los alcances mismos de la teoría de los móviles y las finalidades y sus elementos de regulación procesal “pretoriana”, no fueran cuestionados en la providencia, porque **lo que particularmente comprometió su disonancia constitucional, fue el hecho que tales elementos reguladores - que se consideraron restrictivos precisamente por ese hecho-, fueran establecidos y fijados jurisprudencialmente, en desconexión aparente con el querer de un Legislador más abierto, que no distinguió tales categorías o elementos de procedibilidad, ni aludió de ningún modo a ellos, en su texto.**

(...)

Lo anterior permite concluir que esa providencia encontró que el Consejo de Estado realizó una interpretación restrictiva de la ley, frente a una habilitación general otorgada por el Legislador, **lo que, a juicio de la Corte, implicó un desconocimiento de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.**

(...)

55. Bajo ese entendido, lo que fue expulsado del ordenamiento jurídico con la sentencia C-426 de 2002, no es la teoría de los móviles y las finalidades en sí misma considerada, sino **la potestad que se arrogó el juez contencioso administrativo de restringir el acceso a la justicia de las personas y el derecho de defensa**, a través de la teoría de los móviles y las finalidades de 1996 (...), con independencia, en principio, del texto del artículo 84 del CCA.

De este modo, **lo que el Legislador tiene prohibido, a priori**, en virtud de lo dispuesto en el artículo 243 constitucional, **es concederle la potestad a los jueces contencioso administrativos, a través de su jurisprudencia y desligados del texto legal, de restringir el acceso a la administración de justicia de las personas, (...) cuando el Legislador así no lo haya señalado**²² (énfasis añadido).

Conclusión

La pretendida distinción entre grupos de consumidores que concilian o transigen con sus proveedores/productores que el artículo 58-11 de la Ley 1480 no establece explícitamente sino que por vía hermenéutica defiende la Corte Suprema, i) acoge una inteligencia del precepto que no es, en absoluto, unívoco ni concluyente; más bien se aparta tanto de su interpretación

²⁰ Nota original de la sentencia citada: sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ Nota original de la sentencia citada: sentencia *Ibíd.*

²² Corte Constitucional, sentencia C-259 de 2015; M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

literal como de una hermenéutica más sistemática e integradora del mismo; además, ii) contraría no solo el primero y más importante de los principios que consagra el artículo 1 del propio Estatuto -inciso inicial y numeral 1º- sino también el objeto mismo de la Ley 1480 - artículo 2-, vale decir, la defensa y salvaguarda de los derechos de todos los consumidores; iii) propicia una injustificada vulneración del principio de igualdad entre consumidores víctimas de la transgresión de sus derechos, al establecer un tratamiento diferencial entre ellos que adolece de asidero en la Constitución Política; iv) marcha en contravía de los postulados constitucionales y convencionales que propenden por incentivar el uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, para evitar que los ciudadanos y las personas, en general, tengan que acudir a la Jurisdicción con el propósito de hacer valer sus derechos; v) incentiva la congestión de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, aun en los casos en los que consumidores y productores/proveedores puedan encontrar estímulos para conciliar antes de que aquellos se vean abocados a ejercer la acción de protección al consumidor, todo lo cual, vi) menoscaba y entorpece el eficaz ejercicio del derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia por parte de quienes acuden a la Delegatura en procura de amparo a sus derechos en su condición de consumidores.

Lineamiento. Los operadores judiciales de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales seguirán la siguiente recomendación:

i) Exponer clara y razonadamente en cada caso, en el auto que analiza la procedencia o no del trámite de verificación respecto de conciliaciones y transacciones, los fundamentos jurídicos que justifican asumir la competencia por parte del juez del consumo, en los términos descritos en el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 del 2011.

ii) Verificar el cumplimiento **a)** de conciliaciones o transacciones logradas en el marco de un proceso judicial de consumo tramitado ante esta Delegatura y **b)** de conciliaciones o transacciones a las cuales las partes arribaron extrajudicialmente, esto es, por fuera del trámite de procesos judiciales de protección al consumidor.

iii) En el caso de **conciliaciones extrajudiciales:**

a) Comprobar los requisitos de la existencia del acuerdo conciliatorio. **De la esencia:** 1) que el conflicto verse sobre derechos disponibles y/o renunciables entre consumidor y proveedor y/o proveedor; 2) que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales haya tenido competencia para conocer primigeniamente de la controversia de consumo; 3) que se identifique la voluntad de las partes de solucionar sus diferencias. **De la naturaleza:** que el acta de conciliación contenga los requisitos señalados en el artículo 64 de la Ley 2200 del 2022: 1) lugar, fecha y hora de la audiencia de conciliación; 2) nombre e identificación del tercero conciliador; 3) identificación de las personas citadas, con señalamiento expreso de quienes asistieron a la audiencia; relación sucinta de los hechos motivo de conciliación; 4) relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; 5) el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía cuando corresponda y modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones

16

pactadas; 6) si el acuerdo es parcial, constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia del arreglo y aquellos que no lo fueron; 7) aceptación expresa del acuerdo por las partes por cualquier mecanismo ya sea escrito, oral o virtual conforme a la normativa vigente.

b) **Confirmar** los **requisitos de la validez** del acuerdo conciliatorio: el acuerdo conciliatorio implica la celebración de un negocio jurídico entre las partes; no obstante, en virtud de aquel se clausura el conflicto. Los elementos que se deben verificar son: 1) la capacidad para conciliar; 2) el consentimiento en la conciliación -ausencia de error, fuerza y dolo-; 3) la ausencia de objeto y causa ilícita -el fin o móvil que lleva a las partes a celebrar la conciliación.

Cuando la conciliación extrajudicial no cumpla con los requisitos anteriores, el operador judicial se abstendrá de iniciar y resolver el trámite de verificación de cumplimiento respecto de conciliaciones extrajudiciales por no satisfacer los presupuestos exigidos por la Ley.

iv) **Verificar** la concurrencia de los elementos esenciales del contrato de transacción, respecto de los cuales la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

El artículo 2469 del Código Civil, que se ocupa de la noción de la transacción, expresa que “es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. De esta definición, que le ha merecido la crítica de ser incompleta, la doctrina de la Corte tiene sentado que son tres los elementos estructurales de la transacción, a saber: a) la existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho; b) la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes; y c) su voluntad e intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado (Casación Civil de 12 de diciembre de 1938, XLVII, 479 y 480; 6 de junio de 1939, XLVIII, 268; 22 de marzo de 1949, LXV, 634; 6 de mayo de 1966, CXVI, 97; 22 de febrero de 1971, CXXXVIII, 135). Teniendo en cuenta estos elementos, se ha definido con mayor exactitud la transacción, expresando que es la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual» (CSJ SC, 29 oct. 1979, G. J. t. CLIX, pp. 301 a 305)²³.

v) **Adelantar** el trámite denominado «Trámite para la verificación del cumplimiento», regido por el artículo 59 de la Ley 270 de 1996, frente a conciliaciones y transacciones judiciales y extrajudiciales, el cual debe contener como presupuestos mínimos los siguientes: (a) poner en conocimiento del presunto incumplido, la desatención o inobservancia que se le endilgan de los compromisos logrados en una conciliación o transacción judicial o extrajudicial, y la posible sanción a la que habría lugar; (b) garantizar los derechos de audiencia, contradicción y defensa al incumplido y valorar las justificaciones del supuesto incumplimiento, aunque sea sumariamente y (c) decidir, según el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 del 2011, si se sanciona o se exonera de responsabilidad, en el pronunciamiento de fondo en la actuación

²³ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de abril de 2022, rad. SC 1365-2022; M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

sancionatoria, de forma motivada y respetando la congruencia con los motivos formulados en la etapa (a).



ALEXÁNDER SÁNCHEZ PÉREZ
Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales