

# Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor

JOSÉ FÉLIX CHAMIE\*

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. El nuevo Estatuto del Consumidor. IV. Principios, derechos y deberes.

RESUMEN: A la globalización de la economía y de las comunicaciones van aparejadas las nuevas categorías de "consumidor" y "relación de consumo". La categoría "consumidor" es despersonalizada y revela en sus características la posición asimétrica de uno de los sujetos de la relación de consumo. Parte débil de la relación de consumo, al consumidor se le otorga especial protección en aras de "humanizar" esta disciplina y de mitigar los efectos de la asimetría en la posición de las partes determinada por las condiciones del mercado y de la contratación masiva. Así, conviene a la doctrina construir las bases dogmáticas de los principios generales de una disciplina legal que actualizó nuestro derecho de protección al consumidor y lo ubicó en una etapa decididamente garantista.

PALABRAS CLAVE: derechos del consumidor, principios generales del derecho, derecho colombiano de protección al consumidor.

*Principles, rights and duties in Colombian consumers law*

ABSTRACT: The globalization of the economy and communications builds the new categories of "consumers" and "consumer relationship". The category of "consumer"

\* Profesor de Derecho Civil y Derecho Romano en la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho por la Universidad de Roma "Tor Vergata". Contacto: [jose.chamie@uexternado.edu.co]. Fecha de recepción: 8 de marzo 2013. Fecha de aceptación: 8 de abril 2013.

is depersonalized and revealing in its structure the asymmetric position of one of the subjects of the consumer relationship. As a weak party of consumer relationship, the consumer is given special protection in order to "humanize" the discipline and to mitigate the effects of asymmetry in the position of the parties determined by market conditions and the massive hiring. Thus, it is a job for the doctrine, to build the dogmatic foundations of the general principles of the recent legal discipline upgraded our consumer protection law and placed it in a decidedly stage of guarantees for consumers.

KEYWORDS: Consumers rights, Principles of law, Colombian consumers law.

## I. INTRODUCCIÓN

La despersonalizada categoría de "consumidor" en el mercado globalizado es la evidente realidad a la que asistimos, pero, más allá de si las categorías de consumidor y usuario deforman o no el concepto mismo de persona, en el rostro jurídico de la globalización se evidencia cómo hoy a la autonomía privada se le han abierto fronteras en el pasado insuperables, en la medida en que el contrato entre sujetos privados asume el puesto de la ley en varios sectores de la vida social, hasta llegar a sustituirse a los poderes públicos en la protección de intereses generales, como por ejemplo el interés de los "consumidores"<sup>1</sup>.

Para RODOTÀ el sentido de la protección del consumidor es el de una lógica patrimonialista, y sería pues un error enfatizar de ella los aspectos no patrimoniales<sup>2</sup>. Sin embargo, no es posible negar que "el derecho del consumidor se ha convertido en una rama compleja, sujeta a rápida evolución, expuesta a variadas interpretaciones, susceptible de notables desarrollos", y no se puede negar tampoco que "es entonces un auténtico laboratorio, en el que el jurista, el economista, el estudioso de la política y de la sociología así como los estudiosos del lenguaje y de los valores encuentran una amplia materia de investigación y reflexión"<sup>3</sup>. En

<sup>1</sup> Acerca de estos y otros aspectos relacionados en el contexto de la globalización, fundamental ver G. RAMÍREZ CLEVES, *Pobreza, globalización y derecho: ámbitos global, internacional y regional de regulación*, Universidad Externado de Colombia-Instituto de Estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2009, p. 20 y ss.

<sup>2</sup> S. RODOTÀ, *Libertà e diritti in Italia dall'Unità ai giorni nostri*, Bologna, 1990, Roma, p. 1997; ID. "Conslusioni", en *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, Actas del Seminario del 2 marzo 1998 en la facultad de Derecho de la Universidad de Roma 'La Sapienza', Napoli, 1998, p. 189.

<sup>3</sup> G. ALPA, "El derecho de los consumidores: un laboratorio para los juristas", trad. PABLO MORENO CRUZ, en *Revista de derecho privado* 15/2008, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, p. 5 y ss., quien explica el porqué de la complejidad de la disciplina en el caso concreto del derecho comunitario europeo, consideraciones que sería oportuno tener en cuenta: "Es una rama compleja debido a que está construida sobre una multiplicidad de fuentes, y en rápida evolución porque las políticas comunitarias se adaptan con velocidad a las exigencias del mercado, a las nuevas fronteras de la tecnología, a las nuevas expectativas de los consumidores".

este mismo sentido, resulta evidente que la protección del consumidor debe ser *ex constitutione* (art. 78 C.P.) y que dicha protección debe ser parte de la tutela de la persona humana<sup>4</sup>; por esto dicha protección ha de erigirse como límite interno a la iniciativa económica privada, que no debe ofender la dignidad, la seguridad y la salud de las personas, y ha de estar acorde con la utilidad pública y social y el interés general.

El avance de las ideas de los juristas, de las fórmulas normativas en materia de derecho del consumidor, partió inicialmente de la teoría económica de la concurrencia perfecta y del consumidor considerado *homo oeconomicus* y rey del mercado. Hablar hoy de consumo y de consumidores y de técnicas de protección de los consumidores implica mucho más, implica, como señala ALPA, la seria consideración de la relación entre la producción y el consumo, entre la producción y la distribución, entre el consumo y el ahorro. Pero el más reciente periodo está caracterizado por un extraordinario fervor legislativo y un intenso programa de intervenciones en el ámbito europeo, y Latinoamérica no se ha quedado atrás.

Y es que asistimos al periodo histórico en el que, como ha recordado nuestra jurisprudencia,

... el desarrollo y evolución de la industria, la producción en serie, la masificación de las relaciones jurídicas y económicas, el mercadeo y la distribución comercial, entre otros factores, han sido determinantes para el surgimiento de una disciplina de orientación tuitiva que se ha denominado "Derecho" del "Consumidor" o, para otros, del Consumo, esencialmente caracterizada por regular lo que concierne a los consumidores y a las relaciones de consumo. Se trata de una materia que traspasa las relaciones tradicionales

<sup>4</sup> G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 25. Sin duda la protección al consumidor se introduce en el marco de la protección constitucional a la luz del componente cualificado de la aplicación del sistema de la economía libre, que como bien enseña MAGDALENA CORREA HENAO, *Libertad de empresa en el Estado social de Derecho*, Bogotá, 2008, 250 ss., condiciona *in natura* el tipo de progreso esperado. Con la claridad y lucidez sistemática que la caracteriza, la profesora CORREA HENAO (ob. cit., p. 239 y ss.) nos enseña que dos deben ser los fines cualitativos de la economía de mercado constitucionalizada: uno es la protección al medio ambiente; el otro la protección al consumidor. En efecto, precisamente la finalidad de protección al consumidor debe ser elemento esencial y especial objeto de protección en la economía de mercado del Estado social de derecho; esta protección se encuentra en estrecha relación con la elección del consumidor y con la leal competencia, esto es, la articulación de los derechos del consumidor con el derecho a la libre empresa (cfr. CORREA HENAO, ob. cit., p. 253 y ss.); en la jurisprudencia constitucional cfr. especialmente sentencias C-535 de 1997, C-1141 de 2000 y C-973 de 2002. En una perspectiva más amplia, "el cuadro de la institución económica quedaría incompleto si no nos refiriéramos a otro punto de vista. Los actos en la elección individual del oficio, en el ejercicio del oficio y en el consumo, son coordinados entre sí por el mercado. La pluralidad de necesidades permite –si en los mencionados puntos se adopta la libre elección– la satisfacción solo cuando los mismos actos de elección se realizan uno tras otro a través del mercado. Con esto el mercado es la piedra de toque de la institución económica": J. SCHAPP, *Derecho civil y Filosofía del Derecho. La libertad en el Derecho*, trad. LUIS VILLAR BORDA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 50.

propias del "derecho" privado, para extenderse a las que se ajustan entre el Estado y los diversos actores del mercado, en la medida en que tengan injerencia en los intereses de la colectividad, en efecto, reconocidos autores han sostenido que el "derecho" del consumo comprende no solamente las reglas aplicables a los actos de consumo, sino también aquellas que tienden a proteger a los consumidores, aun si éstas no se aplican directamente a ellos. Así, el "derecho" del "consumidor" puede situarse en relación con los derechos comercial, económico, de la competencia, de la distribución y ambiental<sup>5</sup>.

La empresa y la actividad organizada que ella implica necesitan de la cohesión de recursos humanos y económicos en los procesos de producción, distribución, especulación y tráfico masivo, este es el criterio empresarial que explica la constante mutación evolutiva del comercio como axioma, y explica a su vez el auge de la empresa, la industria, la banca, la tecnología, las comunicaciones, la información, la transmisión, el intercambio, la negociación, etc.<sup>6</sup>. Todo ello en un contexto de grave desproporción o desequilibrio en las relaciones mismas de consumo, que ciertamente tampoco ha sido ajeno a la jurisprudencia:

... desde esa perspectiva, la relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios [y] quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el "consumidor" quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y de desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas

<sup>5</sup> CSJ Cas. civil, MP: César Julio Valencia Copete, Bogotá D.C., 3 de mayo de 2005.

<sup>6</sup> CSJ Cas. civil, MP: William Namén Vargas, Bogotá, D.C., 1.º de julio de 2008. Acerca de la "adaptabilidad" del derecho mercantil a los nuevos tiempos, dijo también en esta ocasión la jurisprudencia: "la 'deslegislación', 'jurificación', 'descodificación', la expedición de regímenes sectoriales, específicos, normas de ocasión o expansión impulsiva legislativa, el rol del régimen político y económico que a más de alimentar la dirección de la economía a escala mundial con la liberación del mercado, propugna la extensión y propagación del humanismo típico (el fenómeno de moda, la 'mística del mercado'), el 'derecho' del consumo y la protección del 'consumidor', la responsabilidad del productor, el ejercicio de posición dominante, el control de las desigualdades e inequidades, la internacionalización del 'derecho' mercantil, la '*lex mercatoria*', los principios para los contratos del comercio internacional, los contratos del comercio electrónico, los contratos del derecho contractual europeo y las soluciones del *common law*, comportan la relatividad conceptual y la adaptación de la mercantilidad y del contrato a la dinámica del tráfico jurídico, las más de las veces con pretensiones de especificidad, autonomía y singularidad". En efecto, "la sustitución del contratante por el consumidor tiene evidentemente su consecuencia y es explicable sólo a partir del desarrollo de la 'sociedad de consumo' [...]. A la 'producción seriada' le corresponde un 'mercado masificado', así conforman una 'estructura', y se necesita una 'herramienta jurídica homogénea' que regule la relación de la empresa productora de bienes y servicios (iguales) con los consumidores (indiferenciados)": C. A. GHERSI, *Contratos civiles y comerciales*, tomo 1, 4.ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, pp. 154 y 25.

otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja negocial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido<sup>7</sup>.

Sin embargo, no se trata solo de restablecer el equilibrio o de procurar los mecanismos para lograrlo, se trata de igual forma de ajustar la relación de "contención" entre los derechos del consumidor y usuario y la libertad de empresa, se trata de una reciprocidad, regulación, preservación y respeto de los intereses mutuos vistos en el contexto de una economía de mercado cuya hermenéutica se encuentra sustancialmente constitucionalizada y, por lo mismo, a nivel de principio en el orden jurídico del país<sup>8</sup>.

## II. ANTECEDENTES

Esta disciplina en la historia reciente del Viejo Continente<sup>9</sup> inició con la Carta Europea de Protección de los Consumidores (Resol. 543 de 1973) y tuvo su pri-

<sup>7</sup> CSJ Cas. civil, MP: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009).

<sup>8</sup> En este sentido CORREA HENAO, *Libertad de empresa en el Estado social de Derecho*, cit., pp. 255-257. Puesto que debe considerarse también el carácter "subjetivo e individualizable de los objetivos económicos cualitativos (como derechos), pero en el desarrollo actual de los regímenes jurídicos correspondientes, cumplen más bien la función de revelar la coherencia del sistema económico en su despliegue dentro del Estado social de Derecho" (ibíd., p. 257).

<sup>9</sup> Pues ya en el derecho romano con el paso del tiempo se fue afirmando una tendencia en la jurisprudencia hacia el rechazo de las formas de abuso y de lucro en daño ajeno; particulares disposiciones en materia de dote señalaron una regla que asume hoy especial importancia y presenta un alcance y una dimensión que trascienden su contexto, pues la intervención del derecho se justifica ya que *bono et aequo non conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum* (Pomponio); también fueron establecidas leyes contra las *usurae*, y, en el *ius honorarium*, las consideraciones asumen mayor importancia, la *restitutio in integrum* prestaba este servicio siempre que mediara *dolus* o *fraus* en perjuicio del menor, protegido, en este caso *non tanquam minor, sed tanquam laesus*, e igualmente la *exceptio doli* tuvo un papel primordial para contrastar comportamientos lesivos de los intereses contractuales de las partes, ya que "*fraus omnia corrumpit*". De igual forma se podría recordar junto con la doctrina (R. CARDILLI, *L'obbligazione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano, II sec. a. C. - II sec. d. C.*, Milano, 1995, p. 311 ss.; M.L. NEME VILLARREAL, "Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa debida", en *Roma e America*, 21/2006, 202 ss.; ID. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 337 ss.) cómo Labeón propuso un modelo complejo y articulado que superó el ámbito tradicional atribuyendo riesgos a ciertos deudores *non-domini*, usando una interpretación típica de la actividad que las partes esperaban realizar con el contrato, en relación con la forma y los intereses implícitos en la operación económica. Se trata de la valoración del *oportere* conforme las exigencias de la *bona fides*, puestas en práctica mediante el dualismo *fides-aequitas* dentro del debate jurisprudencial sobre la eficacia justificante del evento irresistible definido como *vis maior* (CARDILLI, ob. cit., 311 ss.; NEME VILLARREAL, *Los principios generales*, cit., 202 ss.). LABEÓN naturalmente no se detuvo aquí, introdujo y justificó también el reconocimiento de una *exceptio* (D. 4,9,3,1) a favor del *nauta* en caso

mer desarrollo en la Decisión de 1975 de la CEE. A partir de esta la consideración tuitiva del derecho del consumo, además de la salud y la seguridad, se considera la calidad de bienes y servicios; una calidad sin indicar el grado parecería equívoca, sin embargo está allí para legitimar de manera general el reconocimiento de reglas que fijen estándares adecuados y suficientes. El derecho a la información se califica con el adjetivo "adecuada", esto es, no solo suficiente para permitirle al consumidor hacer elecciones bien fundadas, sino también completa, comprensible y no engañosa<sup>10</sup>.

En Colombia el dato inicial en la materia se encuentra en la Ley 73 de 1981. Con esta ley el Estado intervino en la distribución o venta de bienes y servicios para la defensa del consumidor; cuatro artículos constituyeron su texto, y las atribuciones provenían del artículo 76 de la Constitución de 1886. Se trataba de un texto legal de carácter procedimental en el cual se fijaron procedimientos administrativos para establecer la responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de los bienes y servicios que ofrecían en el mercado, así como para fijar las sanciones pecuniarias o relativas al ejercicio de su actividad que debían imponerse a los infractores. Se trataba de normas procedimentales generales que seguramente iban a desarrollarse mediante decretos. Sin embargo, no se hizo en aquella ocasión ninguna declaración de principios, derechos o deberes que constituyeran la base de la disciplina para la protección de los consumidores.

El Decreto Ley 3466 de 1982, con sus cuarenta y ocho artículos, constituyó el primer desarrollo de la Ley 73 de 1981 (Gobierno Turbay Ayala) y el inicio de una disciplina de protección al consumidor. Tampoco este decreto, que estuvo vigente hasta hace poco, consagró una declaración sustancial de principios, derechos y deberes de la disciplina tratada; iniciaba con las definiciones, para luego de inmediato ocuparse de la calidad y registro de los bienes y servicios, y de la garantía mínima presunta. En las normas siguientes no trataba la información sino que se ocupaba de las marcas, leyendas y propagandas; el resto del articulado se detenía en la fijación de precios, las sanciones administrativas, la exoneración de responsabilidad y algunas funciones para la Superintendencia de Industria y Comercio.

de destrucción de la carga por *naufragium* o *vis piratarum*; en el mismo sentido la disciplina de la *lex Iulia de bonis cedendis* acogió las solicitudes de los deudores insolventes expuestos a la *venditio bonorum* y los admitió a una *cessio* menos grave siempre que hubieran probado que su condición de *decocti* fue a causa de una *vis maior* (un criterio similar se encuentra en un proveimiento del emperador Claudio (Suet., *Claud.*, 18, 2), que podría vincularse en perspectiva histórica con la decisión que se estudia en derecho administrativo en el famoso *arrêt* del Gas de Burdeos). La misma idea de justicia se encuentra, en mi opinión, también en la disciplina de la *remissio mercedis*, que junto con la disciplina de la *sterilitas-ubertas* constituye el pródromo a la idea de *reductio ad aequitatem* que encontró más desarrollos en la interpretación de los *doctores* medievales: cfr. J.F. CHAMIE, "El principio general de 'reductio ad aequitatem' por desequilibrio contractual", en *Revista de derecho privado* 22/2012, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p. 219 ss.

<sup>10</sup> ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, cit., p. 37 ss.

El Decreto 863 de 1988 (Gobierno Barco) reglamentó en dieciocho artículos el Decreto Ley 3466 de 1982. En este decreto reglamentario se declaraba el propósito de facilitar al consumidor la selección económica y la escogencia más conveniente de los bienes, así también la obligatoriedad de la publicidad del precio al público de los artículos de primera necesidad y otras normas adicionales sobre precios y calidad de los bienes.

El Decreto 1490 de 1993 (Gobierno Gaviria) reglamentó parcialmente, en seis artículos, el Decreto Ley 3466 en lo relacionado con el régimen de control de drogas y medicamentos veterinarios.

Posteriormente el Decreto 1485 de 1996 (Gobierno Samper) dispuso siete artículos sobre fijación pública de precios; y el Decreto 147 de 1999 (Gobierno Pastrana), cuatro artículos sobre fijación del precio máximo de venta al público.

Luego de este lacónico desarrollo de la disciplina legal para la protección al consumidor, el país requería ponerse a tono con los tiempos, de manera que se promulgó la Ley 1448 de 2011 que ahora comentamos. Se debe reconocer el valor político-institucional y la función técnico-normativa del texto legal sobre el consumidor, y la exigencia de la disciplina reglamentada en un texto único que ayude en el control de las condiciones generales del contrato en atención al nivel técnico de la materia del derecho del consumidor, la necesaria transparencia del contrato, la completa información preliminar y una leal concurrencia.

### III. EL NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

Un código de protección al consumidor debe ser el reflejo de una concepción objetiva de la materia, en el sentido de que las disposiciones orgánicamente introducidas se refieren a un acto económico, el consumo, alrededor del cual se encuentran las relaciones jurídicas entre personas en su rol de consumidores y empresarios, o en la forma de asociaciones. El código del consumidor debe ser una especie de declaración de derechos de los consumidores y contener las reglas de la disciplina que los constituye, así como los remedios y los mecanismos para hacerlos valer<sup>11</sup>. Esta configuración normativa, además, ha de tener muy en cuenta el llamado carácter poliédrico del derecho que ampara a la persona humana en su rol de "consumidor", tal y como ha señalado nuestra Corte Constitucional<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, cit., p. 35.

<sup>12</sup> "Los derechos del consumidor no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase, etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)": sentencia C-1141 de 2000.

La estructura del código en comento es propiamente continental, pues en primer lugar se constituyen los derechos y luego la técnica para su protección. Un código del consumidor debería ser la fase ulterior de una lenta y compleja construcción del derecho del consumo. Se reconoce la importancia de un código en la materia: basta pensar, por ejemplo, que en el ámbito de la Unión Europea son raras las experiencias que han culminado con la redacción de un código; en la gran mayoría de los casos la disciplina del derecho de los consumidores se trata en leyes especiales que no hallan coordinación entre ellas, o bien se introduce, en lo pertinente, en los códigos civiles. Un ejemplo más o menos reciente se tuvo hace una década, con la reforma del libro de las Obligaciones del Código Civil alemán, en la que se introdujeron normas provenientes del derecho comunitario en lo atinente a aspectos concretos referidos al derecho de los consumidores, con prevalencia en la disciplina de los contratos.

Ya la Carta Europea de Protección al Consumidor señalaba como derechos fundamentales de los consumidores: el derecho a la seguridad que garantiza la protección frente a los daños económicos o materiales provocados por los bienes de consumo; el derecho al resarcimiento de los daños causados por los productos de consumo defectuosos y de los mensajes engañosos y erróneos; el derecho a la información y la educación, que procura la necesaria información del consumidor sobre la calidad del producto y la identidad del productor; el derecho a ser representados y asistidos por asociaciones que deben ser consultadas cada vez que se deba tomar una decisión que involucre la protección de los consumidores. Los objetivos de la resolución CEE de 1975 se resumen en la protección eficaz contra los riesgos para la salud y la seguridad del consumidor, protección eficaz contra los riesgos que puedan dañar los intereses económicos de los consumidores.

Un código del consumidor quizás deba enmarcarse, y no sin discusión, en el ámbito de la disciplina general del derecho del mercado. El nuevo Estatuto exalta la posición jurídica del consumidor en el plano individual y colectivo, mejora las reglas sobre lealtad en las prácticas comerciales, la información y el acceso a la justicia. Para las empresas el Estatuto mejora la competencia, la transparencia y la información sobre el mercado, favoreciendo una mejor calidad de los bienes y servicios. Para el mercado debería representar un incremento del grado de confianza de los consumidores y de las empresas en el funcionamiento del mercado y, en consecuencia, un crecimiento en los intercambios<sup>13</sup>.

#### IV. PRINCIPIOS, DERECHOS Y DEBERES

El nuevo Estatuto colombiano de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) inicia con la declaración de los principios generales que rigen la disciplina en la

<sup>13</sup> Cfr. el Código Italiano del Consumo, Decreto Ley 206 del 6 septiembre de 2005, Premisa del Ministro para las Actividades Productivas.

rúbrica del artículo 1.º. La rúbrica de la norma no parece la más afortunada; la voz "principio general" hace pensar en un catálogo coherente y sistemático de principios que serán enunciados, sin embargo, la norma en seguida pasa a enunciar los objetivos de la ley (proteger, promover y garantizar) en: A. El respeto por la dignidad humana; B. La efectividad y libre ejercicio de los derechos de los consumidores, y C. El respeto de sus intereses económicos. Luego pasa el legislador a vincular estos objetivos con cinco aspectos que parecen tener la intención de desarrollar los tres enunciados del proemio de la norma. En estos tres objetivos, si se quiere, se basa la disciplina del nuevo Estatuto según la letra de su texto.

Este parece ser el sentido que la ley quiso atribuir a los principios de la materia. Brillan por su ausencia (al menos expresa) en la disposición del artículo 1.º los principios de buena fe y equidad contractuales, y de responsabilidad (incluida la reparación integral), aunque se evidencian en el artículo 3.º y se desarrollan a lo largo del Estatuto.

Al margen de la discusión sobre la noción de "principio general", que evidentemente no fue considerada por los redactores de la norma, del conjunto del enunciado del artículo 1.º en su proemio y de los cinco numerales siguientes los tres objetivos señalados se resumen, quizás con mayor conveniencia y coherencia sistemática (*rectius*), en tres "principios" para la disciplina:

1. *Principio de respeto a la dignidad humana del consumidor o de cualquier otra parte débil en las relaciones asimétricas*<sup>14</sup>. Se integra y está a su vez en relación con: salud (art. 1.º num. 1; art. 3.º subnum. 1.2 y 2.3); seguridad<sup>15</sup> (art. 1.º num. 1; art. 3.º subnum.

<sup>14</sup> Cfr. Constitución Política de 1991, entre otros, artículos 1.º, 5.º, 13, 16, 17, 18, 19, 22, 42, 44, 49, 67, 78, 79, 94, 95, 334. En relación con la dignidad humana y sus distintos ámbitos en la jurisprudencia constitucional, cfr., entre muchas otras sentencias: T-406 de 1992; T-437 de 1992; T-598 de 1992; T-714 de 1996; T-415 de 1997; T-352 de 2000; T-1096 de 2008; T-462 de 2009; T-390 de 2009; T-654 de 2010; T-690 de 2010; T-030 de 2010; T-315 de 2011; T-282 de 2011.

<sup>15</sup> De importancia resulta señalar las consideraciones de la jurisprudencia en relación con la obligación de seguridad, aunque bajo el anterior estatuto pero con proyección dogmática: así CSJ, Cas. civil, MP: Pedro Octavio Munar Cadena, 30 de abril de 2009: "es dable entender que un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que legítimamente se espera de él, condición que, en consecuencia, se predica no por su falta de aptitud para el uso para el que fue adquirido, sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene 'derecho' el público, excluyendo, por supuesto, cualquier utilización abusiva. Vale decir, que se trata de un concepto que no guarda necesaria correspondencia con la noción de vicios de la cosa, o de ineptitud de ésta, o de ausencia de las calidades esperadas, criterios todos estos a los que alude el inciso primero del artículo 78 de la Carta Política, y que con mayor detenimiento desarrolla el Decreto 3466 de 1982, pues es posible que ella sea inidónea pero no defectuosa, como acontece, *v.gr.*, con los aparatos que no funcionan o no tienen las calidades pertinentes, pero que de ninguna manera ponen en riesgo al usuario; puede ocurrir, igualmente, que a pesar de ser idóneo el producto sea defectuoso. Así sucede, por ejemplo, cuando carece de las instrucciones necesarias para su adecuada y confiable utilización, o cuando por deficiencias en el embalaje pone en riesgo al 'consumidor'. No sobra advertir, en todo caso, que la seguridad que el 'consumidor' puede legítimamente

1.2); buena fe (art. 3.º subnum. 2.2); equidad; responsabilidad-reparación integral (art. 3.º subnum. 1.5); interés económico: calidad de los bienes y servicios (art. 3.º subnum. 1.1); protección especial de la infancia y la adolescencia (art. 1.º num. 5; art. 44 C.P.); libertad y protección contractuales (art. 3.º subnum. 1.6); educación para el consumo (art. 3.º subnum. 1.11); igualdad (art. 3.º subnum. 1.12).

2. *Principio de buena fe y transparencia*<sup>16</sup>. Se integra y está a su vez en relación con: buena fe (art. 3.º subnum. 2.2); equidad; responsabilidad-reparación integral (art. 3.º subnum. 1.5); interés económico; educación para el consumo (art. 1.º num. 3; art. 3.º subnum. 1.11); información y elecciones bien fundadas: información adecuada, completa, comprensible, no engañosa, publicidad correcta como componente integrante de la información de acuerdo con el Estatuto (art. 1.º num. 2; art. 3.º subnums. 1.3, 1.4 y 1.10); protección y equilibrio contractual (art. 1.º proemio y num. 2; art. 3.º subnums. 1.3, 1.6 y 1.7).

3. *Principio de libertad*<sup>17</sup>. Se integra y está a su vez en relación con: libre ejercicio de los derechos; libertad contractual; libertad de organización y de representación (art. 1.º num. 4; art. 3.º subnums. 1.8 y 1.9); libertad de elección (art. 1.º num. 2; art. 3.º subnum. 1.7); educación para el consumo (art. 1.º num. 3; art. 3.º subnum. 1.11); libertad de empresa (art. 333 C.P.; art. 3.º subnums. 2.2 y 2.3).

En vista de que el artículo 1.º pareciera no haber elevado la protección contractual a la categoría de principio general de la disciplina, a ella se refiere el subnumerla 1.6 del artículo 3.º que la erige en derecho del consumidor, y el nuevo Estatuto le dedica tres capítulos del título VII a la mencionada disciplina.

esperar no se concibe en términos absolutos; de ahí que nadie pueda anhelar que objetos ineludiblemente peligrosos (un arma, un raticida, algunas herramientas, etc.), que por su propia naturaleza comportan un riesgo y que como tales son dados a conocer al público, tengan tal grado de seguridad del que esencialmente carecen. La obligación de seguridad cuyo incumplimiento genera el deber indemnizatorio de que aquí se trata es aquella a la que razonablemente se puede aspirar; en consecuencia quedan excluidas las situaciones en las que el carácter riesgoso del producto es aceptado o conocido por el público y debería, pues, serlo también por la víctima [...]. Obligación de seguridad a cargo de productores y proveedores. Como ha quedado visto, conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 78 de la Carta Política, sobre unos y otros recae una obligación de seguridad a favor de los consumidores, esto es, que el conjunto de prestaciones a su cargo no se agota con el deber de poner en circulación cosas con la calidad e idoneidad requeridas, sino que incorpora, también, la garantía de que el 'consumidor' no sufrirá en su persona o sus bienes ningún daño por causa de estas. Y si bien el contenido del deber de seguridad puede ser variable, habida cuenta [de] que en ocasiones, quizás las menos, corresponde, simplemente, a un deber de prudencia y diligencia encaminado a evitar la ocurrencia de algún incidente que lesione a otro, de modo que el acreedor asume la carga de probar la negligencia del deudor, en otras oportunidades, que cada vez son más, tiene el carácter de una obligación de resultado, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, que el daño obedezca a una causa extraña".

<sup>16</sup> Cfr. art. 83 C.P.; art. 1603 C.C.; arts. 871, 830, 831, 863 C.Co.

<sup>17</sup> Cfr. arts. 13, 14, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 38, 58, 67, 78, 79, 333 C.P.; arts. 1502, 1602 C.C.; arts. 824, 863, 864 C.Co.

Tampoco fue considerada entre los principios la especial responsabilidad solidaria que asume gran importancia en esta materia; a ella se refiere el legislador en el artículo 3.º subnumeral 1.5 como derecho "a la reclamación" directa ante productor, proveedor o prestador, y a "obtener la reparación integral, oportuna y adecuada". Acá la responsabilidad solidaria asume carácter de instrumento de protección de la parte débil de la relación contractual asimétrica<sup>18</sup>.

Es de rigor indicar también la gran importancia que la protección del contenido contractual ostenta en todos los contratos, y en particular en los del consumidor<sup>19</sup>. Esta importancia se observa en su función de instrumento para el equilibrio contractual en relaciones asimétricas, o mejor, frente a la asimetría en la posición de las partes en la programación del contenido negocial, en especial en las relaciones de

<sup>18</sup> "Se trata, pues, de una franca y rotunda alusión, de índole constitucional, a un régimen de responsabilidad de productores y distribuidores, derivado, ya no de las deficientes o irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos que manufacturan o mercantilizan, sino de los actos que lesionan la salud y seguridad de usuarios y consumidores. Desde esa perspectiva, esta última prescripción, complementa y perfecciona el conjunto de salvaguardas de la parte débil de la relación de consumo": CSJ Cas. civil, MP: Pedro Octavio Munar Cadena, 30 de abril de 2009. En este sentido la jurisprudencia constitucional, sentencia C-1141 de 2000: "En el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario. Este propósito constitucional no podría nunca cumplirse cabalmente si los supuestos de responsabilidad sólo pudieran darse entre partes de un mismo contrato, máxime si solo en pocos casos el fabricante pone directamente en la circulación el bien y lo coloca en manos del consumidor final. La responsabilidad del productor y del distribuidor surge *ex constitutione* y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. En este sentido, las garantías atinentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios, no se ofrecen exclusivamente al primer adquirente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios".

<sup>19</sup> En la doctrina vide *amplius* C.M. BIANCA, *Derecho civil 3. El contrato*, trads. F. Hinestrosa y E. Cortés, Bogotá, 2007, p. 395 ss. *Cfr.* en la jurisprudencia aspectos del derecho comparado y nacional, CSJ Cas. civil, MP: Pedro Octavio Munar Cadena, 30 de abril de 2009. En este fallo también se destaca la protección a la parte débil de la relación asimétrica: "Empero, la protección del 'consumidor' no sólo encuentra respaldo en esa preceptiva constitucional, sino también en el artículo 13 de dicha Carta, en cuanto establece que 'el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados'. Y es que el Constituyente con ese mandato busca la efectividad material del 'derecho' a la igualdad, imponiéndose, entonces, que para tal fin se trate de manera distinta a personas ubicadas en situaciones diferentes, como sucede con el productor y el 'consumidor', pues éste, por la posición en la que se encuentra frente al otro, demanda una especial protección de sus derechos, en la medida que es la parte débil de la relación de consumo. En este último aspecto es particularmente relevante la disposición contenida en el inciso tercero de ese precepto constitucional, conforme al cual: 'El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan'; es incontestable, ciertamente, el afán del constituyente de brindar especial protección a quienes se encuentren en condiciones de debilidad económica manifiesta, en este caso, el 'consumidor'".

consumo<sup>20</sup> que, como indica ROPPO, constituyen el paradigma de los contratos basados en relaciones de mercado asimétricas. La relación de la protección contractual con el principio general de buena fe y de equidad en el derecho colombiano de los

<sup>20</sup> La protección de la parte más débil en la relación contractual ha sido un dato constante en el desarrollo del sistema jurídico de tradición romanista, esto es evidente en institutos y remedios ampliamente elaborados por la ciencia jurídica secular. Para una noción acerca de esta afirmación me permito remitir a CHAMIE, "El principio general de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual", cit., p. 219 ss. En los contratos con el consumidor (B2C: *Business to Consumer*) la argumentación no cambia: en esta disciplina, antes bien, se intensifica la perspectiva de la protección de la parte débil como propósito principal y directo de la regulación; la protección está también allí donde resulten asimetrías de la información u otras fallas del mercado que tengan la capacidad de generar un desequilibrio del poder contractual entre las partes: cfr. V. ROPPO, "Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo", en *Revista de derecho privado* 20/2011, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 184. La asimetría se presenta también entre empresas (en los contratos B2B: *Business to Business*) ubicadas en los diferentes niveles de la cadena de suministros; esto conlleva la "necesidad de proteger los *links* débiles en aquellas estructuras jurídico-económicas" de las llamadas redes contractuales jerárquicas. Estas redes "se presentan cuando una parte ostenta un poder comercial y contractual significativo y en algunos casos puede abusar de tal poder [...]. El control del poder y del abuso debería evitar el uso de cláusulas en los *linked contracts* cuando indican un abuso del poder contractual": F. CAFAGGI, "Contractual Networks and the Small Business Act: Toward European Principles?", en *EU Working Papers, Law* 2008/15, p. 27, citado por ROPPO, "Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos", cit., p. 187 nt. 29; ver también *amplius* J. BENÍTEZ CAORSI, *La revisión del contrato*, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá, 2010, p. 94 ss., bibliografía allí citada y *passim*. Acerca del reconocimiento de la "parte débil" de la relación asimétrica y la protección de la misma, cfr. en la jurisprudencia CSJ, Cas. civil, MP: César Julio Valencia Copete, 24 de septiembre de 2009: "dentro de este contexto, en orden a hacer efectiva la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios, dada la evidente posición de inferioridad o de debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, en el ámbito interno la Carta Política previó una responsabilidad especial, amén de propia o autónoma, a cargo de éstos, al prescribir en su artículo 78 que 'serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios', es decir, que les impuso la obligación de velar por que los bienes que ofrezcan y los servicios que prestan cumplan con las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad naturalmente esperadas de los mismos; es palmario, desde luego, que así como obtienen las utilidades por el trascendental papel que desempeñan en el proceso de producción y comercialización de unos y otros, del mismo modo deben asumir los riesgos que se desprenden del desarrollo de la respectiva actividad [...]. Es claro entonces que las medidas tuitivas a favor del 'consumidor', como parte débil en la mayoría de las relaciones de comercio, se extienden al extremo de penetrar 'la esfera del productor o fabricante', pues, en la medida en que 'ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado', es quien adquiere 'un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo', de donde 'no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final, 'consumidores o usuarios' o a terceros' (sentencia 016 de 7 de febrero de 2007, Exp. n.º 1999-00097-01)". Cfr. CSJ, Cas. civil, MP: Edgardo Villamil Portilla, Bogotá D. C., cuatro de agosto de dos mil nueve (2009).

consumidores, es innegable, pero no hay espacio en estas breves consideraciones para señalar los vínculos esenciales entre ellos. Por ahora, baste señalar que la equidad en este contexto puede significar la paridad de tratamiento, o asimismo la congruidad del precio, pero también el llamado a considerar la situación concreta y específica del consumidor (cfr. art. 42 del nuevo Estatuto).

La materia de la protección contractual en el ámbito del nuevo Estatuto del Consumo está integrada por: a) el reconocimiento de una interpretación más favorable al consumidor; b) las reglas mínimas de contenido para los contratos de adhesión, o bien, las condiciones generales para la contratación, y c) la ineficacia de pleno de derecho de las cláusulas abusivas.

a) Las reglas de interpretación son acá uno de los instrumentos del sistema de protección contractual del consumidor<sup>21</sup>, configurando la regla *interpretatio pro consumatore*, que no sería otra cosa que la continuación de la conocida regla *interpretatio contra proferentem*<sup>22</sup>. Esta regla de interpretación favorable indica, según el dictado del artículo 34 del nuevo Estatuto, que “[l]as condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor”, y que “[e]n caso de duda prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean”.

b) Una forma ulterior de protección y que resulta de vital importancia es el derecho de control de las condiciones generales de los contratos<sup>23</sup>, control mediante el cual se protege contra las cláusulas abusivas y las prácticas “agresivas”. De allí que las más relevantes reivindicaciones de los consumidores apuntan, según lo señala autorizada doctrina y jurisprudencia, a la necesidad de reformular las reglas de formación del contrato de modo que abarquen las nuevas realidades negociales, en particular el nuevo modelo de la contratación masiva. Por ello también la necesidad de consagrar un período de reflexión seguido del derecho de arrepentimiento (retracto o retractación) del consumidor, y la necesidad también de fortalecer la tutela de este en relación con los vicios del consentimiento frente a las exigencias propias de la contratación masiva y de los llamados “vicios incompletos”. Por esto la jurisprudencia destaca la importancia de la publicidad y, en general, de la información en los procesos contractuales, así como lo concerniente a las cláusulas limitativas de responsabilidad y el robustecimiento del régimen de responsabilidad del fabricante y los proveedores<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> J. BENÍTEZ CAORSI, *La interpretación en los contratos con cláusulas predispuestas*, Bogotá, 2002, p. 45 ss.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, p. 45 ss.

<sup>23</sup> “La capacidad de una empresa dominante en un determinado sector, de imponer el uso generalizado de las cláusulas predispuestas, se puede resolver en su favor, traduciéndose en la inclusión directa de tales cláusulas en el contenido de los contratos. Este resultado no debe sorprender pues las cláusulas usuales de los comerciantes han constituido, tradicionalmente, la matriz de los usos comerciales”: BIANCA. *Derecho civil 3. El contrato*, cit., p. 372.

<sup>24</sup> Cfr. CSJ Cas. civil, MP: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009).

Así las cosas, como ha señalado la jurisprudencia, el juzgador, a más de las normas jurídicas que gobiernan la disciplina general del contrato, deberá aplicar las directrices legislativas especiales en la formación, celebración, contenido, interpretación, ejecución o desarrollo y terminación de los contratos con el consumidor, "para verificar su conformidad o disparidad con el ordenamiento y, en particular, el ejercicio de poder dominante contractual o la existencia de cláusulas abusivas, o sea, todas aquellas que aun negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos"<sup>25</sup>.

No hay lugar acá para extenderse acerca de la configuración y características de las cláusulas abusivas, basta por ahora indicar, junto con la más atendible doctrina, que las cláusulas abusivas "son condiciones generales que agravan la posición del adherente respecto de la disciplina legal del contrato"<sup>26</sup>.

Es así como el desequilibrio al que deben conducir las cláusulas para su calificación de "abusivas" debe presentarse en los derechos y obligaciones pactados, y ello debe manifestarse en un menoscabo, detrimento o perjuicio de una parte contractual; o en los términos del nuevo Estatuto, las cláusulas "que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos", de manera que "para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza"; de allí que "los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores", y "en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho"<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> CSJ Cas. civil, MP: William Namén Vargas, Bogotá, D.C. diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011); CSJ Cas. civil, sentencias de 19 de octubre de 1994, CCXXXI, 747; 2 de febrero de 2001, exp. 5670; 13 de febrero de 2002, exp. 6462. En la primera sentencia citada se dijo acerca de las cláusulas abusivas que son aquellas "que la doctrina y el 'derecho' comparado tratan bajo diversas locuciones polisémicas, tales las de cláusulas vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas o abusivas, con criterios disímiles para denotar la ostensible, importante, relevante, injustificada o trascendente asimetría entre los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los contratantes, la falta de equivalencia, paridad e igualdad en el contenido del negocio o el desequilibrio significativo". En el derecho comparado recordó esa sentencia que el desequilibrio debe ser (art. L-132-1 *Code de la consommation* de Francia, art. 1469 bis *codice civile* italiano) "importante" (Directiva 93/13/93, CEE y Ley 7ª/1998 de España, modificada por leyes 24/2001 y 39/2002), "manifiesto" (Ley 14/7/91 de Bélgica), "excesivo" (art. 51, ap. IV. Código de Defensa del Consumidor de Brasil, art. 3.º Ley de contratos estándar 5743/1982 de Israel) o "exagerado" (C.D. del Consumidor de Brasil), "sustancial y no justificado" (Ley alemana del 19 de julio de 1996 que adaptó el AGB-Gesetz a la Directiva 93/13/93 CEE).

<sup>26</sup> C.M. BIANCA, *Derecho civil*, cit., p. 373 ss.

<sup>27</sup> Ley 1448 de 2011 artículos 42 y ss, Esta prohibición también en las Leyes 142 de 1994 (artículos 131, 132 y 133) y 1328 de 2009 (D.O. 47.411, julio 15 de 2009, arts. 2o, 7o, 9o, 11 y 12). Cfr. CSJ Cas. civil, MP: William Namén Vargas, Bogotá, D.C. diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011).

c) La ineficacia que opera de pleno derecho se hace efectiva sin dilatadas actuaciones judiciales, y no es otra cosa que una expresión de la fórmula *pro non scripta*<sup>28</sup>. En materia de cláusulas abusivas se habla de ineficacia de las mismas en cuanto extrañas al contrato; la cláusula abusiva no tiene efecto y por ello no hace parte de las condiciones generales<sup>29</sup>. Es ineficaz de pleno derecho y por lo mismo, según la doctrina y también las disposiciones del ordenamiento jurídico, no produce efecto alguno, carece de toda eficacia, se tendrá por no escrita<sup>30</sup>. Con acierto, BIANCA señala que la *ratio* de esta disciplina en el derecho del consumidor se encuentra, como es de esperarse, en la protección a la parte débil<sup>31</sup>. A estas cláusulas se refiere como "lista gris" el artículo 43 del nuevo Estatuto<sup>32</sup>. Por su parte, la disposición del artículo 44 del *ibídem* establece la regla *utile per inutile non vitiatur*, justificada en la salvación del negocio, en su conservación en la medida en que pueda subsistir.

La lista de los derechos del consumidor no se agota con aquellos inherentes a la tutela individual, comprende también los derechos colectivos de los consumidores en cuanto asociados; de ahí la legitimación para actuar de las asociaciones de consumidores. Como resulta obvio, los derechos enunciados por el Estatuto deben interpretarse a la luz del texto constitucional, que ya los reconoce en su ámbito superior o *ex constitutione*<sup>33</sup>.

Estos derechos se comprenden como posiciones subjetivas inviolables, pero también como posiciones subjetivas que, no obstante su heterogeneidad formal, constituyen el estatus jurídico del consumidor y por lo mismo son particularmente relevantes. Deben entenderse como "derechos esenciales" del consumidor, o bien como el núcleo de los derechos del consumidor<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> F. ALARCÓN, *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, Bogotá, 2011, p. 27 y *passim*.

<sup>29</sup> C.M. BIANCA, *Derecho civil*, cit., p. 387. En este sentido la cláusula abusiva no tiene efecto, lo que comporta que el juez debe dejar de aplicar, aun de oficio, la cláusula abusiva, sin tener el adherente la carga de proponer la excepción.

<sup>30</sup> F. ALARCÓN, *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, cit., p. 129 y *passim*.

<sup>31</sup> C.M. BIANCA, *Derecho civil*, cit., p. 387.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p. 404.

<sup>33</sup> G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, cit., p. 37 ss.; M. CORREA HENAO, *Libertad de empresa en el Estado social de Derecho*, cit., p. 239 ss.

<sup>34</sup> ALPA, *ob. cit.*, p. 39. Cfr. nuestra jurisprudencia, que al respecto ha señalado la variedad de normas que en nuestro ordenamiento jurídico integran la tutela del consumidor: así CSJ Cas. civil, MP: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009): "2.3.3. En otro sentido, las normas civiles y mercantiles que gobiernan las obligaciones del vendedor, así como el régimen de saneamiento a su cargo, se integran a la tutela jurídica del 'consumidor', aunque, valga la pena subrayarlo, en este caso desde el específico ámbito del comprador, vale decir, sin correlación, en principio, con la relación de consumo propiamente dicha. Otro tanto puede decirse de las disposiciones legales que rigen los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios. "2.3.4. Existen además algunos estatutos especiales que regulan determinados aspectos de la prestación de servicios, en orden a satisfacer las necesidades del 'consumidor' como acontece, verbigracia, con la Ley 45 de 1990, que regula lo concerniente con la intermediación financiera y el ejercicio de la actividad aseguradora, previendo diversas normas

Los intereses económicos del consumidor se articulan no solo en la adecuada y correcta información, sino también en el control de las relaciones contractuales, que deben ser acordes con la corrección, transparencia y equidad.

La transparencia es una noción-criterio-estándar empleado a propósito de las cláusulas vejatorias en la disciplina del contrato asimétrico (con el consumidor, bancario, de inversión); en ocasiones será posible constatar si el contrato es claro e inteligible, y si el consumidor fue informado adecuadamente en la formación y durante la ejecución del contrato. Al respecto nuestra jurisprudencia ha señalado, aún bajo la vigencia del anterior Estatuto pero con una proyección dogmática interesante:

Así que, y para abordar sin pérdida de momento el punto al que se quería llegar, independientemente de la obligatoriedad de la oferta, cuando la invitación a contratar se realiza por conducto de una publicidad no puede, no debe, descartarse un eventual daño a sus destinatarios y su condigna reparación, si es que publicidad tal no se hace con apego a la sinceridad y seriedad que es de esperarse, de modo de inferir que la confianza del "consumidor" ha sido traicionada. Nadie discutiría hoy por hoy que al "consumidor" le asiste el "derecho" a estar informado, y ojalá bien informado. Ya incluso existen normas positivas que lo requieren sin atenuantes, verbigracia los artículos 20 y 78 de la Carta Política, donde de un lado se confiere rango constitucional al "derecho" a recibir información veraz y, de otro, se confiere a la ley la misión de controlar la información dada en la comercialización de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, en protección de los derechos colectivos, y el decreto 3466 de 1982, que en lo pertinente prescribe que toda información que se dé al "consumidor" acerca de los componentes y propiedad de los bienes y servicios que se ofrezcan al público "deberá ser veraz y suficiente", razón por la cual se prohíben las leyendas y la propaganda comercial que "no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características las propiedades, la calidad, idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos", disponiendo en consecuencia, que todo productor "es responsable

tuitivas inclinadas a la protección del usuario, tal como puede advertirse en los artículos 77 al 88, entre otros; igualmente, el Decreto 990 de 1998 contentivo del reglamento de usuarios del servicio de telefonía móvil celular y la Ley 142 del 11 de julio de 1994 que establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

"2.3.5. Finalmente, es patente que las reglas previstas en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil contribuyen a robustecer la tutela jurídica de la referida relación jurídica". No obstante, resulta conveniente recordar que debido a la protección *ex constituitio*ne, en esta disciplina en legislador no tiene una libertad de configuración absoluta; así la sentencia C-973 de 2002: "El legislador no goza de libertad absoluta para configurar el régimen de los derechos de los consumidores, pues la Constitución le impone tener en cuenta, para el efecto, la protección integral establecida en su favor en el mismo texto superior. Ello comporta el necesario examen de las situaciones que rodean el desenvolvimiento del proceso productivo, que constituyen la base de la protección constitucional, para producir normas que armonicen con el ánimo del Constituyente de contrarrestar la desigualdad que las relaciones del mercado suponen".

por las marcas y leyendas que exhiban sus productos (bienes y servicios), así como por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponda a la realidad o induzca a error al consumidor"; y se prevé, además, que para la correspondiente indemnización de perjuicios, los afectados puedan recurrir a los trámites previstos para el proceso verbal consagrado en el Título XXIII del código de procedimiento civil, con las adiciones procesales que en dicho estatuto se establecen, todo lo cual puede válidamente ubicarse en la fase precontractual, por cuanto ésta comprende, se reitera, un conjunto de relaciones y de contactos entre las partes, cuya relevancia puede ser diversa, según el avance de la negociación (con el nacimiento eventual de una relación vinculante), y no solamente la oferta, como una etapa de mayor acercamiento entre los interesados<sup>35</sup>.

Por su parte, las disposiciones sobre la educación de los consumidores están orientadas a favorecer la consciencia de los propios derechos; las actividades educativas no pueden limitarse a la promoción, sino que han de difundir el conocimiento de los productos y servicios, con especial consideración por los consumidores más vulnerables<sup>36</sup>. El derecho a la educación del consumidor implica un esfuerzo por parte de las instituciones para informar al consumidor y además formar y robustecer su capacidad de elección y la autoconsciencia de sus propios derechos. Si se considera que la mayoría de las veces el consumidor no está en capacidad de conocer sus propios derechos, ni defenderlos, adquieren importancia las organizaciones de consumidores en las actividades de representación judicial, información, educación, asistencia, promoción, opinión respecto de los procesos de adopción de decisiones que afecten a los consumidores en materia de precios, de modalidad de comercialización de bienes y servicios, o de solución de conflictos. De ahí la importancia del derecho de asociación para los consumidores en particular<sup>37</sup>. La representatividad es entonces condición necesaria para el ejercicio de los derechos de los consumidores.

En cuanto a los deberes, se trata de cómo imperativos del legislador que se aplican de manera más o menos estricta y en esta medida tienen que ser cumplidos, pueden ser concebidos como normas vinculantes cuya observancia es un deber<sup>38</sup>. Con base en la buena fe y la transparencia, el artículo 3.º subnumeral 2.1 establece el deber de "[i]nformarse respecto de la calidad de los productos, las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con el uso o consumo adecuado, la conservación e instalación"; a su vez, dispone el subnumeral 2.2, en

<sup>35</sup> CSJ Cas. civil, MP: Manuel Ardila Velásquez, Bogotá, trece (13) de diciembre de dos mil uno (2001). Cfr. para la obligación de información con CSJ Cas. civil, MP: Arturo Solarte Rodríguez, Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil diez (2010); cfr. sobre información y decisión: CSJ Cas. civil, MP: Jaime Alberto Arrubla Paucar, Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil nueve (2009).

<sup>36</sup> ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, cit., p. 41.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>38</sup> A. KAUFMANN, *Filosofía del derecho* (trad. Luis Villar Borda), Bogotá, 1999, p. 361.

concordancia con la Constitución, el deber de “[o]brar de buena fe respecto de productores o proveedores y frente a las autoridades públicas”. Y con base en el principio de dignidad, (y por ende la salud y el medio ambiente), el subnumeral 2.3 establece el deber de “[c]umplir con las normas sobre reciclaje y disposición de desechos de bienes consumidos”.