

Responsabilidad por reticencia en suministro de información al consumidor¹

Liability for unwillingness in providing information to the consumer

MARÍA ISABEL TRONCOSO BUITRAGO²
LUIS HERNÁN CUELLAR DURÁN³

- 1 Fecha recepción: junio 18 de 2023. Fecha Aceptación: 27 de noviembre de 2023.
DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v22n2.11>
- 2 Doctora en Derecho por la Universidad Panthéon Assas Paris II. DSU en Derecho Civil -Universidad Panthéon Assas Paris II. Máster en Derecho Privado General-Universidad Panthéon Assas Paris II. Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Docente investigadora del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia. Abogada del grupo de trabajo de protección al consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio. Abogada del grupo de competencia desleal de la Superintendencia de Industria y Comercio. Asesora del superintendente de notariado y registro. Coordinadora del Grupo de formación SIC-ANH. Contacto: maría.troncoso@uexternado.edu.co .
- 3 Magíster en Derecho con énfasis en Responsabilidad Contractual, Extracontractual, Civil y del Estado de la Universidad Externado de Colombia, Conciliador en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Libre, Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia, Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Asesor jurídico con experiencia en áreas legales de entidades privadas y públicas, desempeñando el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional para Sordos – INSOR, Asesor jurídico de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación Distrital, Defensor del Consumidor Financiero Suplente de Scotiabank Colpatria, Seguros de Vida Colpatria, Seguros Colpatria, Fiduciaria Colpatria, Capitalizadora Colpatria y Colfondos Pensiones y Cesantías, Director Jurídico de Cobro Empresarial del Banco Colpatria, entre otras responsabilidades. Contacto: luis.cuellar01@est.uexternado.edu.co

RESUMEN

La relación de consumo, marcada por la asimetría entre las partes, incluye una protección especial a la parte débil de la transacción. Dentro de las medidas legales para lograr dicha protección se encuentra la obligación de suministrar información veraz, completa, clara y precisa al consumidor sobre el producto que se ofrece. Teniendo en cuenta que la relación de consumo nace, las más de las veces, de contratos realizados en masa y de forma despersonalizada (electrónicos) esta obligación cobra importancia. Sobre sus cualidades (veraz, completa, etc.) otros escritos las han desarrollado. Este trabajo presenta el régimen de responsabilidad al que se somete el empresario al incumplir dicha obligación, un régimen objetivo de responsabilidad, que además supera la clasificación de contractual y extracontractual.

Palabras Clave: obligación de información, régimen de responsabilidad objetivo, consumidor, estatuto del consumidor, responsabilidad contractual y extracontractual.

ABSTRACT

The consumer relationship, marked by the asymmetry between the parties, includes special protection for the weaker party in the transaction. Among the legal measures to achieve such protection we found the obligation to provide truthful, complete, clear, and accurate information to the consumer about the product. Bearing in mind that the consumer relationship arises, most of the time, from contracts previously formulated and in a depersonalized way (electronic), this obligation becomes important. About its qualities (truthful, complete, etc.) Other writings have developed them. This paper presents the liability regime to which the trader is subject when failing to comply with this obligation. An objective or strict liability regime, which also exceeds the classification of contractual and non-contractual.

Key words: information obligation, objective liability regime, consumer, consumer statute, contractual and extracontractual liability.

Sumario: Introducción. Parte I. La obligación de información y la protección del consumidor. A) El concepto legal de la obligación de información en el estatuto del consumidor B) Los daños causados al consumidor por la falta a la obligación de información. Parte 2. Régimen de responsabilidad por los daños causados al consumidor A) La superación de la dicotomía entre la responsabilidad contractual y extracontractual B) La responsabilidad por el

incumplimiento de la obligación de información, régimen objetivo. Algunas reflexiones finales. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La relación jurídica negocial en la que se encuentra inmerso el consumidor⁴ se caracteriza porque las partes vinculadas están en desequilibrio desde el punto de vista económico y, más importante aún, desde el punto de vista de la información. Este desequilibrio, de forma general, intenta ser remediado a través de medidas consagradas en la ley o extraídas de los principios generales del derecho. Sin embargo, la celebración de estos contratos en un escenario de asimetría deja un margen de maniobra amplio para aquel que ostenta el poder dejando en situación delicada al consumidor. Resultado de esta constatación es la regulación de las relaciones de consumo, en las cuales, la posición vulnerable del consumidor es la que se protege.

Así, la relación que antes nacía de la conversación, la negociación y el acuerdo de voluntades libres, se origina hoy en mecanismos de contratación masiva, predispuesta y no pocas veces agresiva, en la que no existe la negociación de las condiciones contractuales y el consumidor se limita a manifestar su aceptación o no a contratar, en esto consiste su autonomía contractual⁵.

En los contratos, la información es un aspecto valioso teniendo una doble función: de un lado permite un consentimiento instruido y, entonces, bien orientado a la satisfacción de sus necesidades. De otro lado, le permite al

4 Ley 1480 de 2012. Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011, [D.O] 48.220. (Colom.) En el artículo 5º de la ley 1480 se definió el concepto de consumidor (o usuario) como "toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto". Dentro del análisis de la categoría es prioridad definir los criterios para determinar quién es consumidor conforme al concepto de "destinatario final" del producto o servicio y la satisfacción de necesidades "cuando no estén ligadas a una actividad económica".

5 Al respecto, "se ha dicho: la expresión "consumo", comenzó a tener una connotación especial a mediados del Siglo XX (y aun antes), para referirse a un problema social que llevó a sociólogos, filósofos y políticos, a hablar de la sociedad de consumo, debido a una serie de características especiales que surgían en la comunidad, sobre todo en el campo de la contratación masiva, y a la influencia cada vez mayor de la publicidad. Ello dio nacimiento a la figura del consumidor, entendiendo por tal al individuo que, necesitando bienes o servicios, se ve sometido a las condiciones generales impuestas por las empresas y a las presiones psicológicas explotadas por la publicidad: cada día se desean más bienes y servicios, aunque no resulten necesarios. Son víctimas de esta vorágine, desde el pobre que compra por necesidad, hasta el pudiente que compra por vanidad. Todos somos consumidores y usuarios". Cfr. Jairo Parra Quijano. *Política y derecho del Consumo*. (Bogotá: el navegante editores, 1998): 428

consumidor ejercer y hacer efectivos sus derechos en caso de resultar dificultades en la relación.

El término de reticencia ha estado tradicionalmente vinculado, en el derecho, al tema de los seguros, como quiera que "de acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio se presenta reticencia o inexactitud cuando el tomador o asegurado omite declarar hechos o circunstancias acerca del estado del riesgo, que, de haber sido conocidos por el asegurador al momento de contratar, éste se hubiera retraído de celebrar el contrato o lo hubiera hecho en condiciones más onerosas".⁶

Por lo tanto, de la suficiencia, oportunidad, claridad y precisión con la que se suministre la información, dependerá la satisfacción de sus intereses y necesidades. Aspecto éste, que ha sido concebido como una obligación a cargo del empresario⁷ respecto de los productos o servicios que ofrece en el mercado. De todo lo anterior se colige, que si llegasen a causar daños por el incumplimiento de la obligación de información (sea por insuficiente, inoportuna, imprecisa o confusa) surgirá entonces la necesidad de la intervención del poder público para la protección de los derechos vulnerados que deberá

- 6 J. Efrén Ossa. *Teoría General del Seguro*. (Bogotá: Temis, 1991): 121 "La inexactitud o la reticencia en la medida en que, conforme a los criterios expuestos, sean relevantes 'producen la nulidad relativa del seguro'. Generan vicio en el consentimiento del asegurador, a quien inducen en error en su declaración de voluntad frente al tomador. No importa que aquél no reúna las características que lo tipifican a la luz de los arts. 1510, 1511 y 1512 del Código Civil. Se trata, como hemos visto, de un régimen especial, más exigente que el del derecho común, concebido para proteger los intereses de la entidad aseguradora y, con ellos los de la misma comunidad asegurada, en un contrato que tiene como soporte la buena fe en su más depurada expresión y que, por lo mismo, se define unánimemente como contrato de uberrimae fidei".
- 7 Cfr, Jorge Iván Morgestein Sánchez, *El concepto de información en el Estatuto del Consumidor Colombiano: Un estudio Jurídico de la institución de la Ley 1480 de 2011*. Revista Estudios Socio-Jurídicos. 17 (1) (2015). DOI: <https://dx.doi.org/10.12804/esj17.01.2014.06> . "Resulta conveniente detenerse en la definición que la Ley 1480 de 2011 consagra acerca de proveedor o expendedor para señalar que corresponde más al concepto de empresario que al de comerciante, porque –advírtase– que la disposición enseña que el proveedor o expendedor puede tener o no tener afán de lucro, y el animus lucrandi es un elemento más inherente a la figura del comerciante que a la del empresario". Ahora bien, hace ya varios lustros que la doctrina del derecho mercantil ha venido dejando de lado la idea de que existan personas que realicen actividades económicas con ánimo de lucro o sin este, y contemporáneamente prefiere hablarse de lucro indirecto y lucro directo (Narváez, 2008, p. 6), o lucro subjetivo y lucro objetivo (Madrinán de la Torre y Prada Márquez, 2012, pp. 89-91). Particularmente se acoge el criterio Galgano (2009, p. 99), en el sentido de que toda persona que realiza una actividad económica persigue una "economicidad objetiva", lo que implica que "no es necesario verificar que el sujeto se proponga obtener un lucro de la actividad productiva: basta con que la actividad productiva de bienes o de servicios se presente como idónea para rembolsar, mediante lo recibido a cambio de los bienes y servicios producidos, los factores de la producción empleados".

procurar el equilibrio de la relación adoptando las medidas pertinentes y, de ser necesario, imponiendo la obligación de resarcir los daños causados por el incumplimiento de la obligación en el suministro de información al consumidor.⁸

La información ocupa un lugar importante en la sociedad moderna. Si bien es cierto, actualmente la información amenaza incluso con saturar

- 8 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], septiembre 8, 2015, Sentencia C-583/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente No. D-10608. (Colom.): "El derecho del consumo, de acuerdo con la sentencia C-313 de 2013[143], ha tenido una historia relativamente reciente en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, ante la consolidación histórica de los principios de autonomía y de no interferencia del Estado en la toma de decisiones particulares, -propios del liberalismo-, sólo hasta principios del siglo XX, las nuevas reglas del mercado exigieron revisar la situación particular del consumidor, como eslabón final de la cadena productiva. En efecto, en la época preconstitucional, de acuerdo con la sentencia C-749 de 2009[144], la relación entre los sujetos que concurrían al circuito comercial de distribución de bienes y servicios (productores, comercializadores y consumidores) estaba basada en las reglas propias del liberalismo económico. Los consumidores, en su condición de adquirentes de los productos, estaban en un plano de igualdad legal con los oferentes de los mismos y, en el caso de que se encontraran desequilibrios en el negocio jurídico, bien por desigualdades ostensibles en el precio o en la calidad de las mercancías, las herramientas a disposición para la solución del conflicto eran las propias del derecho civil. En ese escenario, fue evidente constatar, que, dentro de la estructura típica del mercado, el consumidor se encontraba en una clara situación de debilidad, teniendo en cuenta que las reglas tradicionales del derecho privado que regían hasta el momento en su relación con los demás actores del tráfico económico eran insuficientes para asegurar la protección efectiva de sus derechos. La presunción que regía para la fecha, de que los productores, intermediarios y consumidores (i) acceden al mercado en idénticas condiciones; (ii) que tienen a su disposición el mismo grado y calidad de la información; y que (iii) poseen idénticas condiciones de acceso a la solución jurisdiccional de los conflictos que se susciten en esas relaciones de intercambio, era claramente una presunción que no se ajusta a la realidad. Es más, con la expansión masiva del mercado global y de las comunicaciones, para el momento, el consumidor era presa de contratos de adhesión y de no pocos abusos, por carecer del conocimiento y experiencia suficientes. Además, los fabricantes y comercializadores, otrora pequeños y locales, resultaban ser "en su mayoría, grandes conglomerados empresariales que tienen a su disposición infraestructuras que, a manera de economías de escala, participan en el mercado económico e, inclusive, concurren ante las autoridades administrativas y judiciales con evidentes ventajas, habida cuenta la disponibilidad de recursos, asesorías profesionales permanentes de primer nivel y conocimiento acerca del funcionamiento de las instancias de resolución de conflictos jurídicos, derivada de la condición de litigantes recurrentes". Para ese entonces, se pensó enfrentar desde el derecho público esta nueva realidad, ante las limitaciones aparentes del ordenamiento civil. En ese proceso, por ejemplo, la Constitución de 1991 incorporó entre sus previsiones, los llamados derechos de los consumidores y recordó, en el artículo 333 de la Carta, que la libre iniciativa privada tiene como límite el bien común, y, que la libre competencia económica, tiene innegables responsabilidades. Desde ese instante, las limitaciones a la autonomía contractual y en particular a la libertad empresarial, han sido un reconocimiento constante en la jurisprudencia constitucional".

redes y medios de comunicación, no es menos cierto que cuando se trata de condiciones contractuales en muchas ocasiones no se suministra correctamente con el fin de no comprometerse frente al consumidor para tener la oportunidad de reaccionar a conveniencia en la ejecución del contrato. Es una situación frecuente, por ejemplo, en el sector financiero, los bancos en su búsqueda de colocación de créditos acceden haciendo un estudio profundo de la situación del deudor quien, además, es sometido a presentar todas las garantías posibles a favor del banco pero que, a cambio, no recibe, normalmente, todas las explicaciones e información sobre el producto crediticio y su funcionamiento, es lo que se denomina reticencia.⁹

Para abordar el tema, en un primer tiempo vamos a centrarnos en la obligación de información y la protección del consumidor (parte I). Seguidamente, vamos a analizar cómo funciona el régimen de responsabilidad por los daños causados al consumidor (parte II).

PARTE I. LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Uno de los elementos centrales en torno al cual gira la protección del consumidor es la obligación de suministrar transparente, oportuna y completa información al consumidor, incluido aquel del sector financiero¹⁰. Esta obligación que aparece por primera vez en nuestro ordenamiento en el derogado decreto 3466 de 1982 es recogido por la Constitución de 1991, que ordena reglamentarla en su artículo 78. La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la asimetría de la relación que genera esta obligación en los siguientes términos:

“(...) los componentes de desigualdad y asimetría, advertidos por esta corporación en punto a los extremos de negocios, con fundamento en los postulados del artículo 78 superior, no suponen una aplicación diferenciada frente al consumidor

9 Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. <https://dle.rae.es> “La RAE define reticencia como el “efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o se calla algo que debiera o pudiera decirse”. En su etimología proviene del latín «reticens», participio activo de «reticere» que quiere decir callar. Con lo cual, consideramos adecuado el uso del término reticencia para identificar el incumplimiento de la obligación de información en la etapa precontractual dentro de las relaciones de consumo, como quiera que expone con claridad que el empresario está obligado a brindar la información al consumidor de forma clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrece, so pena de hacerse responsable por los daños que ella – la reticencia- cause”.

10 Fernando Silva. “¿Quién es consumidor financiero y cuáles son los principios que orientan la regulación ideada para protegerlo? en *Consumidor y Empresa*. ed. por Saúl Sotomonte (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022): 241-292.

nato o calificado, como para entender excluidos de la noción de consumidor, a actores de una u otra característica, por eventuales supuestos de igualdad y/o correspondencia en la relación de consumo, dado que lo que importa y trasciende no es exactamente esa condición o característica, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de las hondas desigualdades o desequilibrios inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas, a partir de la mencionada relación productor/proveedor – consumidor/usuario¹¹.

A) EL CONCEPTO LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN EN EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR.

En la tradición jurídica del derecho de las obligaciones se mantiene la importancia del principio de la buena fe en las relaciones contractuales. En ese sentido, entendemos la obligación de informar, como una expresión de la buena fe¹² en la etapa precontractual, en las tratativas o negociaciones, en las que las partes deben informarse la una a la otra, sobre todas las circunstancias importantes relativas a la validez, riesgos y contenido del negocio. Nuestra sociedad actual, sociedad de consumo, ha sido un amplio escenario que demanda la imposición de esta obligación a los productores o proveedores (empresarios) a favor del consumidor, exhortando a ser ejecutada de manera previa, concomitante y posterior a la formación del negocio jurídico, con el fin de celebrarlo y ejecutarlo con conocimiento de causa y sin errores.

El objetivo de esta obligación de información es procurar evitar los desequilibrios contractuales que favorecen a los empresarios vulnerando los derechos de los consumidores. Al respecto la doctrina ha precisado como la evolución de nuestra sociedad de consumo, bajo las reglas del mercado y la

11 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], noviembre 7, 2012, Sentencia C-909/12, M.P Nilson Pinilla Pinilla. Expediente No. D-9067. (Colom.)

12 La complejidad del principio de buena fe se evidencia en la "naturaleza dúctil del principio" en los negocios predispuestos, "que hace imposible determinar el contenido de la buena fe en términos preestablecidos, según reglas fijas e inmutables, pues por el contrario, en la aplicación al caso concreto estas reglas se encuentran sujetas a una valoración conforme al principio mismo, lo que hace que a veces aquellas reglas no sean aplicables o incluso lo sean de una manera contraria, pues de emplearse automáticamente sin consideración a la sustancia misma de la buena fe, se estaría vulnerando el propio principio". Por lo que no es tolerable la limitación al principio, en cuando al desarrollo de la autonomía contractual, "en los negocios en los que una de las partes contratantes puede ser catalogada como parte débil, como el consumidor, ni en aquellos contratos de adhesión donde las posibilidades de negociación son nulas, como tampoco en aquellos en que se haga evidente el abuso de la posición dominante en el mercado, ni menos aún en aquellos contratos reglados por expresa disposición del legislador, tratándose de cláusulas cuya inclusión o exclusión resultan de obligatoria observancia" Martha Lucia Neme Villarreal, "El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano". Revista de Derecho Privado (11) (Bogotá: Universidad Externado de Derecho Privado): 116.

contratación formularia, tiene la tendencia a revelar una dinámica ancestral del hombre: el más fuerte saca ventaja de su posición sin que la pérdida del otro sea objeto de consideración.¹³

La jurisprudencia constitucional también ha desarrollado el concepto de la obligación de información en materia de consumo considerando que al consumidor se le debe garantizar la información necesaria para que pueda tomar una decisión informada y libre sobre la adquisición del producto¹⁴. Ahora bien, el desarrollo legal de esta obligación ha sido no solamente teniendo en cuenta la calidad de consumidor en general como la parte vulnerable del contrato de ahí el estatuto del consumidor¹⁵; sino que además algunos campos la estima inexperta, lo que también es una consideración importante, de ahí la ley que regula el régimen de protección al consumidor financiero¹⁶. Ambas leyes tienen un carácter tuitivo y ponen de relieve la importancia del suministro de información transparente, clara, completa, precisa y oportuna; lo que se hace aún más concreto gracias a la exigencia de información mínima que debe ser provista al potencial consumidor, como lo establecen el artículo 24 y 9° de cada norma.

Esta obligación general también se desarrolla en casos especiales, por ejemplo, en las operaciones de crédito otorgadas por el empresario al consumidor para financiar la adquisición de bienes o servicios (Art. 45. Ley 1480); el deber de informar el derecho de retracto en las ventas a distancia (num. 4° Art. 46 Ley 1480); la obligación de las administradoras de los fondos de

13 Silvana Fortich, *Formalismo contemporáneo y protección del consentimiento contractual*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018): 171. *"han revelado las características propias de las nuevas relaciones contractuales, en donde la igualdad no necesariamente se encuentra presente. La desigualdad de los contratantes, la asimetría de las posiciones contractuales con relación al mercado, la desigualdad de su poder económico y las diferencias sobre el conocimiento técnico de cada uno, entre otros elementos, hacen que el contrato se vea amenazado y que su formación no sea ni libre ni equilibrada"*

14 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], septiembre 8, 2015, Sentencia C-583/15, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente No. D-10608. (Colom.): "la capacidad de acceder a una información veraz y completa sobre la calidad y seguridad de los productos es un elemento fundamental de los derechos de los consumidores. En ese sentido, toda regulación legal sobre la materia debe promover que los ciudadanos, en tanto son usuarios o consumidores cotidianos de todo tipo de servicios económicos y productivos, accedan de manera plena a información relevante sobre el tipo de bienes que adquieren o consumen. En otras palabras, la jurisprudencia reiterada de esta Corte promueve el acceso a la información comercial veraz, suficiente y necesaria que requiera el consumidor o usuario con respecto a los bienes y servicios que se le ofrecen, con el fin de garantizar que tenga todas las garantías para tomar una decisión informada y voluntaria".

15 Ley 1480 de 2012. Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011, [D.O] 48.220. (Colom.)

16 Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Octubre 15, 2009 [D.O] 47.411. (Colom.).

pensiones de informar a sus afiliados sobre sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas (Art. 48 Ley 1328); entre muchos otros ejemplos específicos del deber de información.

En ese contexto, desde el mandato constitucional de regular "la información que debe suministrarse al público en su comercialización [de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad]" se instituye el juicio de responsabilidad reparatoria al disponer que:

"Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información..."¹⁷ (subrayas nuestras).

Esta previsión constitucional abre la vía para que se declare la obligación de resarcir daños y perjuicios al empresario que los cause por el incumplimiento de la obligación de información, es decir, como causa de "la inadecuada o insuficiente información", de la cual sólo podrán exonerarse "cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación" (par. art. 24 Ley 1480 de 2012)¹⁸.

Con todo, podemos concluir que el contenido de la obligación de información a cargo del empresario consta de tres aristas: 1) ¿cuándo? la oportunidad; es decir, el momento en que se brinda la información. 2) ¿cuál? Qué o cuales son los datos que deben ser entregados, el tipo de información que debe suministrarse al consumidor. Al respecto se deberá tener en cuenta no solo el tipo de contrato, sus elementos esenciales, naturales y accidentales que sean importantes; sino además la información que el consumidor haya manifestado que es importante para él. Por último, 3) ¿cómo? La forma en que debe entregarse o darse conocer la información al consumidor que

17 Ley 1480 de 2012. Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011, [D.O.] 48.220. (Colom.) Art. 23.

18 "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". Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], agosto 30, 2000, Sentencia C-1141/00 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz Sentencia. Expediente No. D-2830. (Colom.)

garantice que su derecho de recibir toda la información relevante, completa y esencial sobre el contrato no solo le será entregada, sino que lo será en la forma, mecanismo, lenguaje o método que garantice el real acceso y comprensión de dicha información.

Habiendo revisado el concepto y contenido de la obligación de información por parte del empresario, vamos enseguida a explorar el terreno de los daños que eventualmente pueden ser causados al consumidor por faltar a dicha obligación. Lo anterior para despejar posteriormente lo relativo al régimen de responsabilidad.

B) LOS DAÑOS CAUSADOS AL CONSUMIDOR POR LA FALTA A LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN

En derecho de responsabilidad civil los daños se clasifican como patrimoniales y extrapatrimoniales dependiendo de la clase de derecho que es vulnerado. En el campo de derecho del consumidor la tipología del daño no es diferente, lo que no significa que los derechos vulnerados o afectados sean los mismos que en otras áreas. En este campo el interés jurídico tutelado tiene una doble connotación: de un lado es el consentimiento que debe ser claro y libre de vicios. Es decir, que la información entregada al consumidor debe darle claridad sobre todos los aspectos importantes para tomar una decisión sobre la obtención o no del producto ofrecido. De otro lado, la confianza: cuando una persona decide contratar con alguien para que satisfaga una de sus necesidades es porque "confía" en que es la persona que hará lo que él quiere, solicita o necesita y lo hará en la forma en que lo han pactado. Tan es así, que muchas veces el consumidor prefiere pagar sumas superiores por productos, marcas o empresas en las que simplemente confía.

También, y no menos importante, el mismo artículo 23 del citado estatuto del consumidor prevé: "*Los proveedores y productores (...) serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano*". (negrilla fuera del texto original). De ahí que la tipología del daño no se encuentra limitada y todos los perjuicios que deriven del incumplimiento de la obligación de información deberán ser resarcidos integralmente por el empresario.

Entonces, la obligación definida en el artículo 23 del estatuto del consumidor como una expresión necesaria de la buena fe en la etapa precontractual se integra al contrato que eventualmente suscriben las partes (empresario – consumidor); "pues el contrato, al ser perfeccionado, engloba todas las relaciones jurídicas anteriores a su celebración, hasta el punto de determinar la responsabilidad cuando la parte calló u ocultó información útil".¹⁹

19 Martha Lucia Neme Villareal y Carlos Alberto Chinchilla Imbett. *El consentimiento*

Bajo esa tesitura, en el momento en que el consumidor advierte que el empresario ha faltado a su obligación de información es usual que aquel haya perdido interés en exigir un cumplimiento *in natura* de la obligación. Nos explicamos: cuando hay incumplimiento a la obligación de información normalmente el contrato celebrado no satisface la necesidad del consumidor y para cuando se percata de esto, el interés frente a la prestación eventualmente puede extinguirse, esto dependerá de la relevancia de la información que se ha omitido. En otros términos, la información resultaba útil antes de celebrar el contrato o, al menos, previo a ejecutar las prestaciones.

Luego el abanico de daños es tan diverso como los intereses afectados, ninguna tarifa o límite ha sido legalmente impuesta, ni la jurisprudencia ha insinuado alguna idea sobre la tipología del daño en el ámbito del derecho del consumo.

Así las cosas, los daños pueden ser daño emergente que comprende todos aquellos gastos en deba incurrir la víctima del daño en ocasión al mismo. Estos gastos pueden ser de cualquier índole: gastos médicos, tratamientos, medicamentos, para la reposición de bienes, transporte, etc. valga la pena recordar que tratándose de un daño "cierto", todos los gastos que se aleguen como perjuicios derivados del daño ocasionado deberán estar probados tanto en su existencia como en su valor.

El lucro cesante, que corresponde a la ganancia que el individuo deja de percibir debido al daño causado es otro perjuicio resarcible. La pérdida de oportunidad, que es la frustración de no haber realizado algún proyecto, contrato, etc., que estaba en curso y que fracasó debido al acaecimiento del evento dañoso es, también, un perjuicio, que para algunos podría encajar mejor en el marco del daño moral como una esperanza perdida.

Además de estos daños patrimoniales, es posible que por faltar a la obligación de información se causen perjuicios a la salud que, a su vez, afecten las esferas psíquica y emocional del individuo: daño a la salud y/o fisiológico, daño moral, daño a la vida de relación, siendo esta la tipología aceptada por las altas Cortes actualmente²⁰. Respecto al daño moral, este fue reconocido

informado del consumidor: del sinalgma a las exigencias de información. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018): 72

- 20 La Sección Tercera del Consejo de Estado profirió una serie de sentencias en las que se buscó unificar los criterios de valoración de los perjuicios inmateriales. Se trata de ocho sentencias de unificación proferidas el 28 de agosto de 2014, bajo los radicados 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988 y 36149, más reciente, la Corte Constitucional se refirió también a este tipo de perjuicios en la sentencia SU – 114/2023 expediente: T 8.788.583. La Corte Suprema de Justicia, por su parte, se pronunció respecto de este tipo de daños en una publicación: "El daño extrapatrimonial y su cuantificación, algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia", 2022, <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/08/EL-DA%C3%91O-EXTRAPATRIMONIAL-Y-SU-CUANTIFICACI%C3%93N-P.pdf>, así como

por la Sala civil de la Corte Suprema en un caso en el que el banco en cuestión se encontró responsable por el abuso de su posición dominante frente al consumidor, sobre el daño moral en este caso lo definió así: "el cobro insistente y prolongado de obligaciones inexistentes es una circunstancia que debe ser valorada como afectación a la espera psíquica cuando genere angustia, estrés, zozobra, intranquilidad, preocupación ansiedad y aflicción". Además de este, reconoció el daño a buen nombre²¹.

En consonancia con lo anterior, los daños morales dentro del régimen de la responsabilidad frente al consumidor por parte del empresario a causa del incumplimiento de la obligación de información, de llegar a ser probados en su existencia y cuantía, éstos deben ser resarcidos. Lo anterior, en principio por equidad, justicia y, sobre todo, de acuerdo con la filosofía fundamental de la responsabilidad civil: si un daño es causado a otro, el daño debe ser resarcido. Poco importa el marco de la relación, contractual o casual, típica o atípica, si el daño es antijurídico deberá ser reparado. Es el objetivo primero de la responsabilidad civil, proteger a las víctimas de daños antijurídicos.

Seguramente vislumbrar el escenario de daños morales o a la salud por haber faltado a la obligación de información es más difícil que hacerlo desde el punto de vista del producto defectuoso, lo que no implica que no pueda suceder. Para dar un ejemplo de esto, podríamos citar los innumerables casos de efectos secundarios de medicamentos o vacunas, que no son informados al consumidor y que luego de su absorción sufre las consecuencias nefastas: caso de la vacuna contra el papiloma la cual ya ha cobrado vidas y ha dejado a un número considerable de adolescentes en condiciones no aptas para el desarrollo de su plan de vida²².

Incluso en la doctrina la discusión sobre la viabilidad de indemnizar daños morales cuando estos se originan en el marco de un contrato comercial ha tenido lugar, y no se trató de una corta discusión. Durante buena parte del siglo pasado en nuestro país no fue de recibo el reconocimiento e indemnización de los daños morales causados por el incumplimiento contractual. Así, se concebía el reconocimiento de daños morales como una pretensión exclusiva de la responsabilidad extracontractual. conclusión que surge de

en algunas sentencias de las cuales resaltamos las más relevantes: SC5686 – 2018 MP Margarita Cabello Blanco, SC 21828 – 2017 MP: Álvaro F. García Restrepo y SC 9193 – 2017 MP Ariel Salazar Ramírez.

21 Sentencia SC10297-2014 con ponencia del magistrado Ariel Salazar en la que se define la responsabilidad de un banco por incumplir con sus obligaciones frente al consumidor, al respecto entre los daños indemnizados reconoce el daño moral en los términos anunciados.

22 "El Virus Del Papiloma Humano y La Vacuna de La Discordia". BBC News Mundo. Noviembre 27, 2023. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/08/140827_salud_polemica_vacuna_virus_papiloma_humano_lv

fallos proferidos por la Corte Suprema, donde esta "(...) se mostró abierta a admitir la posibilidad de que en materia contractual resulten reparables los perjuicios extrapatrimoniales, incluso en casos en los que el contrato en virtud del cual se demandaba su reparación no implicaba prestaciones que involucraran derechos de la personalidad del acreedor".²³

La posición al respecto evolucionó con la entrada en vigor del art. 1006 del C. de Co. que le otorgó a la víctima la posibilidad de reclamar la indemnización del daño moral en caso de afectación a la persona dentro de la ejecución del contrato de transporte²⁴. Es así como este artículo reconoció expresamente la posibilidad de que se produzca un daño extrapatrimonial en el desarrollo de un contrato, particularmente el contrato de transporte de pasajeros. Con lo anterior, queda sentada la posición primero de la jurisprudencia y luego del legislador acerca de la viabilidad del resarcimiento del daño extrapatrimonial en materia de incumplimiento contractual.

Concluimos entonces que los daños y/perjuicios resarcibles en materia de derecho de consumo corresponden al esquema general de la responsabilidad civil, es decir, se reparan todos los daños antijurídicos causados a la víctima e igual que en materia puramente civil, este régimen debería estar guiado por el principio de la indemnización integral del daño.

Analizadas la obligación de suministrar información al consumidor y la tipología del daño que puede resultar del incumplimiento de ésta, se impone estudiar el régimen de responsabilidad del empresario.

PARTE II. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN

A) LA SUPERACIÓN DE LA DICOTOMÍA ENTRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad civil entendida como la obligación de reparar o indemnizar el daño que se causa injustamente a otro, ha sido siempre clasificada dependiendo de su relación de origen. Es contractual, cuando la relación

23 Camila Jaramillo Sierra y Paula Natalia Robles Bacca. La reparación Del daño Extrapatrimonial a La Persona Por Incumplimiento Contractual: La Experiencia Colombiana. *Revista de derecho Privado*, n.º 26 (junio):499-527.

24 Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Art. 4. 27 de marzo de 1971. [D.O.] 33.339 (Colom.) Art. 1006. Acciones de los herederos. Derogado por el literal c), art. 626, Ley 1564 de 2012. Los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente. En uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral.

entre la víctima y el responsable del daño son partes en una relación contractual. Es extracontractual, cuando víctima y responsable se encontraron de forma casual o fortuita. Entonces, lo que realmente hace la diferencia es la confianza. En la primera se vinculan las partes porque confían en satisfacer sus necesidades mutuamente. En la segunda es el destino o la suerte el que las une.

Continuando con la clasificación, ambos tipos de responsabilidad difieren en la forma de indemnizar los perjuicios. La responsabilidad contractual protegiendo la buena fe de las partes establece que solo los daños que pudieran preverse al momento de la celebración del contrato serán indemnizados; salvo si hubo mala fe, entonces se deberán indemnizar la totalidad de daños causados. La responsabilidad extracontractual, de otro lado, está gobernada por el principio de la indemnización integral del daño, es decir, debe indemnizarse todo el daño (todos los perjuicios).

Ahora nos preguntamos ¿la responsabilidad por los daños causados al consumidor es contractual o extracontractual? Normalmente hay un contrato por el que el consumidor obtiene el bien o servicio. No obstante, estos contratos son formatos que se confeccionan para las masas, nada personal, nada acordado, se trata simplemente de aceptar lo que se ofrece sin reparos ni objeciones. Entonces si bien puede haber un contrato (o no) no existe esa relación de confianza que caracteriza al contrato, o por lo menos no en un grado suficiente que permita a las partes a veces ni siquiera saber con quién contratan.

Lo antes expuesto, es lo que hace de la relación de consumo una relación particular que no pueda encajar de forma precisa en ninguno de los tipos de responsabilidad, tiene características de las dos, pero no es completamente ni la una ni la otra, superando así la dicotomía de contractual o extracontractual.

Es conveniente que el derecho de responsabilidad en materia de consumo hubiese superado la dicotomía (contractual – extracontractual), ya que mantenerla representaría un obstáculo frente a los daños surgidos en el marco de una relación de consumo, donde el consumidor estaría obligado a escoger entre alguno de los tipos de responsabilidad para ejercer su acción.

La obligación de información, relevante no solo en este campo sino también en todos aquellos en los que el consentimiento de una de las partes debe estar ilustrado por toda la información necesaria para que la relación se establezca sobre bases sólidas, resulta así una obligación esencial. En efecto, su deficiente suministro en la etapa previa podría tener varios efectos: desde la posibilidad de declararlo nulo hasta la probabilidad de la causación de un daño.²⁵

25 Para este efecto, es pertinente la apreciación de Neme Villarreal y Chinchilla Imbett al considerar que "la aplicación de los remedios en caso de incumplimiento del deber

Si bien de forma general el código civil exige que, para celebrar contratos, el consentimiento deba estar libre de vicios, de forma específica el estatuto del consumidor (art. 23) ordena el cumplimiento de esta obligación por lo que su incumplimiento y el eventual daño ocasionado se estima fuentes de responsabilidad.

Este texto legal no distingue entre las vías de responsabilidad contractual y extracontractual, principalmente porque impone una vinculación solidaria a quienes intervienen en la cadena de producción y comercialización. La solidaridad se concibe, así como una garantía de una protección eficaz a la parte débil del contrato.

Es preciso tener en cuenta, además, que el artículo 24 del estatuto del consumidor prevé que la celebración del contrato no es presupuesto para que surja la relación de consumo, pues legalmente se considera que el usuario, el destinatario final o simplemente aquellos que disfrutan o utilizan un determinado producto o servicio, tienen la calidad de consumidores, incluso sin haber celebrado un contrato con el fabricante, productor o proveedor.

Ahora bien, respecto del juez competente para dirimir los conflictos sobre la responsabilidad del empresario que surge del incumplimiento de la obligación de información que debe suministrar al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio es uno de esos raros casos en los que la autoridad administrativa está investida de facultades jurisdiccionales. En ese sentido, el consumidor, que busca la protección de sus derechos, puede solicitar ante esta autoridad sea la investigación administrativa que obedece a un régimen sancionatorio administrativo y entonces la consecuencia será la imposición de una sanción a favor del Estado. Sea, la declaración de responsabilidad, es decir, que se ordene al empresario la indemnización de daños y perjuicios causados por el incumplimiento a la obligación de información, entonces la suma de dinero que pagará al empresario será a favor de la víctima y se medirá en proporción a los daños sufridos.

Estas acciones, al proteger derechos diferentes – el derecho colectivo en la acción administrativa y el derecho de la víctima en la acción de responsabilidad civil – pueden ser ejercida de forma concomitante o puede el consumidor optar por solo una de ellas. A pesar de tratarse de la misma entidad las

de información debe estar orientada por la buena fe contractual, en cuanto permite elegir el justo remedio en atención a las particularidades del caso concreto". Consideran los autores que el citado incumplimiento puede generar vicio del consentimiento y actúa la nulidad del contrato; o, en caso de una "anomalía del conocimiento menos intensa", "da lugar al surgimiento de responsabilidad". Es decir que, "el incumplimiento del deber de información tiene el alcance de modificar la representación del contrato o de su utilidad, incidiendo únicamente sobre el contenido de las singulares cláusulas del acuerdo, pero no influyendo sobre la voluntad de celebrar un contrato". "Neme Villareal, El consentimiento informado del consumidor ..." 72.

autoridades son diferentes e independientes (o por lo menos idealmente así debería ser) ya que, como antes mencionamos, protegen derechos diferentes.

Teniendo claridad sobre la superación de la diferencia entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, pasaremos a desarrollar el aspecto mencionado de un régimen objetivo de responsabilidad.

B) LA RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN, RÉGIMEN OBJETIVO

Como vimos en la primera parte de este escrito la obligación de información de los empresarios frente al consumidor está regulada en los artículos 23 al 33 de la Ley 1480 de 2011, en los que se consagran diferentes aspectos como la información mínima (art. 23), contenido de la información (art. 24), información sobre productos potencialmente nocivos para la salud (art. 25), información sobre precios (art. 26), publicidad o constancias sobre la adquisición de bienes y servicios (art. 27), información a los niños y adolescentes (art. 28), fuerza vinculante de la publicidad (art. 29), prohibición y responsabilidad objetiva por la difusión de publicidad engañosa (art. 30), publicidad sobre productos nocivos (art. 31), causales de exoneración de responsabilidad (art. 32), contenido de promociones y ofertas (art. 33). Estas obligaciones de información a cargo de los empresarios se encuentran directamente relacionadas con el artículo 3 de la misma ley que establece los derechos y deberes de los consumidores y usuarios, y más precisamente a los numerales 1.3., 1.4. y 1.7²⁶.

Así, la obligación de raigambre legal en el estatuto del consumidor, que se encarga no solo de definirla, sino además de establecer algunas precisiones sobre el contenido y la forma de suministrar esta información al consumidor, está directamente relacionada con derecho legal del consumidor y que podríamos decir que se relaciona estrechamente con derechos fundamentales. El ente de vigilancia y control, la Superintendencia de industria y comercio, en ejercicio de facultades de regulación expidió una circular única que reglamenta y desarrolla en el capítulo segundo del título segundo de ese acto administrativo todo lo relacionado con la información al consumidor.²⁷ Se

26 Ley 1480 de 2012. Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011, [D.O.] 48.220. (Colom.), art. 3, num. "1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, os mecanismo de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos. 1.4. derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa. 1.7. derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores".

27 Circular Única, 19 de julio de 2001 [Superintendencia de Industria y Comercial] (Colom.) <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/032023/Titulo%20>

trata entonces de una obligación a cargo del empresario que encuentra su derecho correlativo del consumidor, y que encuentra, además, regulaciones especiales en casos particulares como el consumidor financiero²⁸.

El régimen de responsabilidad del empresario cuando se trata del incumplimiento de la obligación de información es objetivo. Esto significa que al consumidor o a la autoridad de vigilancia y control, le basta con demostrar que la información fue insuficiente, oscura o confusa, incompleta, no veraz, etc. para que el Estado imponga una sanción. Sin embargo, para lograr que prospere la acción de responsabilidad civil, deberá además de lo anterior probar la existencia del daño y el nexo causal entre ambos (incumplimiento de la obligación y daño causado).

Como lo habíamos mencionado, el mismo artículo 23 del citado estatuto del consumidor prevé: "*Los proveedores y productores (...) serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano*". (negrilla fuera del texto original). Este artículo además de permitir la indemnización de todos los perjuicios derivados del evento dañoso, deja al productor-proveedor en un escenario de responsabilidad objetiva, es decir, que solamente podrá exonerarse de responsabilidad si demuestra el caso fortuito o la fuerza mayor. Lo anterior lo afirmamos porque el artículo 23 permite vislumbrar esta tendencia de responsabilidad objetiva que luego es reafirmada por el parágrafo del artículo 24 del mentado estatuto.²⁹

De todo lo anterior podemos concluir que el régimen de responsabilidad en materia de consumidor comprende una acción responsabilidad civil de régimen objetivo, cuando se trata de información engañosa. Además del caso fortuito y la fuerza mayor el estatuto define el hecho de un tercero en estos casos como la situación en la cual "*la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación*". (parágrafo, art.24 estatuto del consumidor).³⁰

II-%20Versi%C3%B3n%2017-03-2023.pdf

- 28 Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Octubre 15, 2009 [D.O] 47.411. (Colom.) y Ley 795 de 2003. Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones. Enero 15, 2003 [D.O] 45.064. (Colom.)
- 29 Ley 1480 de 2012. Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011, [D.O] 48.220. (Colom.) art. 24, parágrafo: "El productor o proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación".
- 30 Salgado Ramírez también observa que: "(...) debido a descuidos de técnica legislativa, es posible que las normas sobre deberes explícitos de informar guarden total silencio sobre una sanción específica, o al menos en función del consumidor planteándose el interrogante, por ejemplo, de si constituyen formalidades que podrían acarrear nulidad

Según lo anterior, el legislador parece considerar la obligación de información como una obligación de resultado. Pues no se trata solamente de desarrollar una conducta diligente y razonable, sino de hacer llegar al consumidor una información objetivamente clara, precisa, completa y veraz sobre los productos comercializados. Efectivamente tanto en la publicidad como en los contratos formato o en masa, el empresario cuenta con el tiempo y los medios para confeccionar medios de comunicación, de información y contratos que obedezcan a estas cualidades. Redactar un contrato, enviar un mensaje, diseñar un anuncio publicitario son actividades que demandan tiempo y experticia que todo empresario, por el solo hecho de su actividad comercial, debe tener. De otra forma simplemente no podría ser considerado comerciante o empresario. En ese orden de ideas, el legislador en aras de proteger la vulnerabilidad del consumidor impone y exige una responsabilidad objetiva en este aspecto.³¹

En el sentido de una responsabilidad objetiva, el régimen probatorio presenta también algunas particularidades. Se debe considerar el art. 167 del CGP que incluye una especie de exención probatoria de los hechos notorios y las negaciones indefinidas. En virtud de esta exención, al consumidor le bastará con manifestar que no le fue suministrada la información en la forma exigida por las normas. De igual forma, es importante analizar la carga de la prueba dinámica contenida en el numeral 2º del art. 167 del GGP; según este concepto la carga de la prueba pesa sobre aquel que se encuentra en una situación más favorable para aportar la prueba al juez con el fin de establecer la verdad sobre los hechos controvertidos previa petición de la parte interesada o a petición de oficio por el juez.

En consecuencia, para el empresario no es suficiente acreditar el cumplimiento de su obligación de información, sino que tendrá que romper el nexo de causalidad presentado por el consumidor; toda vez que el legislador expresamente dispuso cuales son las causales de exoneración de responsabilidad.

No podemos olvidar que la línea de defensa del empresario, en acuerdo con lo anterior, deberá focalizarse a cuestionar: a) las condiciones o caracteres del daño, por ejemplo, su existencia (cierto); b) la inadecuada imputación o de título de atribución; o, c) la falta de prueba de la cuantía del daño. Si uno

del contrato o la terminación del contrato. Normalmente, en caso de violación no tiene el consumidor sino la misma posibilidad de encauzar la protección de su interés que le ofrece el Derecho común: encuadrarlo en normas relativas a los vicios del consentimiento, o fundar una pretensión resarcitoria, si es el caso". Catalina Salgado Ramírez. El deber precontractual de información: límites desde la perspectiva del sistema de derecho romano a partir la ignorancia iuris y la compraventa romana. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2020):341

31 Fernando E Shina. Daños al consumidor. Análisis de la ley 1480 de Colombia. (Bogotá: Astrea S.A.S, Universidad de la Sabana, 2014): 406.

de estos tres aspectos es probado ante el juez, las pretensiones indemnizatorias no tienen vocación a prosperar.

Ahora bien, el contenido del artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 es consonante con el principio de reparación integral. En efecto, el mencionado artículo impuso a los empresarios la indemnización o reparación de los daños que tengan como causa la falta a la obligación de información, disponiendo que "(...) serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. (...), haciendo énfasis en el concepto de "todo daño". De lo cual se desprende que el legislador incluyó la noción de reparación integral de daños, bajo la premisa según la cual "es el daño el que debe determinar las pretensiones que se pueden esgrimir en cualquiera de las acciones judiciales"³², de lo que se sigue que "el alcance de lo que es reparación dependerá de lo que se entienda por daño"³³. Por lo anterior debemos recordar que "daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos"³⁴.

Lo anterior implica, en nuestra opinión, que es necesario aplicar todas las formas de reparación definidas en nuestro sistema jurídico, las cuales no se limitan al cumplimiento *in natura* o a la indemnización pecuniaria y podrían incluir, a título de ejemplo, excusas públicas de parte del empresario, avisos en los medios de comunicación, que se indemnice el daño moral que sufre el consumidor víctima de la reticencia, entre otras³⁵.

32 Juan Carlos Henao, Las Formas De reparación En La Responsabilidad Del Estado: Hacia Su unificación Sustancial En Todas Las Acciones Contra El Estado. *Revista de derecho Privado*, 2015 (28) (2): 277-366. <https://doi.org/10.18601/01234366.n28.10>

33 Ídem.

34 Juan Carlos Henao, *Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français*. (Tesis Doctoral, Universidad París II Panthéon-Assas, 2008) : 133.

35 En afín sentido, Monsalve Caballero reflexiona "¿a qué tipo de daño hace alusión el artículo 23 cuando afirma que serán responsables los productores y/o proveedores como consecuencia de la inadecuada o insuficiente información? habría que comenzar por resaltar que el NEC no consagró con claridad un panorama de consecuencias jurídicas, especialmente civiles, por infracción a las obligaciones de información previas. Por ello es necesario acudir a los supuestos que la doctrina, especialmente extranjera, ha enumerado y sistematizado. los agruparemos acudiendo a las sanciones consagradas tanto en el NEC como en los demás marcos jurídicos que conforman el sistema de fuentes en el derecho de consumo, así: 'los supuestos producidos por acción, al suministrar una información falsa o inexacta, como por omisión, total o parcial' La responsabilidad precontractual con ocasión al incumplimiento de la obligación de información en el nuevo estatuto de consumo (NEC)". Vladimir Monsalve Caballero. La responsabilidad

Además, podríamos considerar el hecho de que las medidas de indemnización no sean exclusivas. Es decir, que medidas preventivas para evitar la ocurrencia del daño o lograr una cesación del ilícito es no solo posible sino viable y deseado. Esto cuando se identifique por parte del juez la existencia de un riesgo o de una conducta que causa un daño de forma continua o periódica y vulneren o amenacen derechos importantes como la salud y el medio ambiente. Lo anterior no excluye que los conflictos con los productos financieros tengan la capacidad de alterar las condiciones de vida y causar daños morales graves, no se trata de una afrenta directa a la salud, pero no sería del todo excluyente dada la importancia del tema en nuestras sociedades occidentales. Así la cosas, es viable solicitar que se anuncie o indique a otros consumidores sobre los potenciales riesgos identificados cuando se entienda que se amenaza “la salud, la vida o la seguridad de las personas” (Art 19 Ley 1480); y, en general, a tomar medidas que redunden en la prevención, protección o conservación, bien como medidas cautelares o como parte de la condena.

Para ilustrar lo antes dicho, la Superintendencia Financiera ha estimado que “La parte incumplida debe indemnizar los perjuicios derivados del incumplimiento de sus obligaciones, sin embargo, todo perjuicio ha de estar no solo demostrado, sino ser personal, cierto y directo. En el presente caso, si bien el banco demandado se allanó a reconocer su incumplimiento en el deber de información y a devolver el valor del pago que la parte actora realizara de manera doble ante la autoridad fiscal, no se acreditó la existencia de algún daño que hubiere sufrido como consecuencia del incumplimiento del banco a su deber de información”³⁶.

Lo anterior ha llevado a considerar que “la información que suministren las entidades financieras a los consumidores, correspondiente al día, al mes y al año en que se deben cancelar las cuotas de una operación de crédito debe ser clara, suficiente, completa y comprensible, con el fin de evitar un entendimiento distinto de un elemento tan importante como las fechas del vencimiento de las obligaciones a cargo del deudor, máxime cuando la ambigüedad en la interpretación de la fecha, genera consecuencias contractuales adversas para el deudor generando el cobro de intereses moratorios, honorarios y otros emolumentos derivados de tal incumplimiento, de conformidad con lo previsto en la Parte I, Título III, Capítulo I, la Circular Externa 029 de 2014, medidas incorporadas al contrato de conformidad con lo previsto en el precitado artículo 5 de la Ley 1328 de 2009 y 871 del Código de Comercio. En el caso concreto se acreditó que la tabla de amortización fue el único documento que el banco entregó al consumidor para informarle de las fechas en que debía cancelar las cuotas anuales de su obligación, y que en la misma se daba lectura de las fechas de manera tal que podía entenderse su vencimiento en la fecha interpretada por el

precontractual por violación de la obligación de información en la nueva Ley de Protección al Consumidor, 125 (Bogotá: Vniversitas, 2012) 247.

36 Superintendencia Financiera, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales- enero 22, 2018. Fallo 2017-1064. Expediente No. 2017069372 (Colom.).

consumidor, por cuenta de que no se indicó en el referido documento a qué número aludía el día, el mes y el año, respectivamente, información de la que resultó la ambigüedad materia de controversia, por lo que se condenó al banco a resarcir el daño experimentado por el consumidor por la falta de claridad en la información que le suministró al consumidor”³⁷.

ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Como anotaciones finales es necesario remarcar que dentro de los deberes que la ley impone al consumidor el numeral 2,1, del artículo 3 incluye la carga de informarse del mismo consumidor. Esto podría, ser entendido como una causal de exoneración en caso de que suministrada la información sobre el uso del producto el consumidor omite leerla y realice entonces un uso inadecuado que cause un daño. Para este efecto, se hace necesario que el estudio de la responsabilidad pondere los efectos de la conducta omisiva o imperfecta del consumidor y su participación en la ocurrencia de los hechos dañinos que se le imputan al empresario.

De otra parte, es necesario resaltar que la Ley 1328 de 2009 (anterior a la citada Ley 1480 de 2011) estableció el régimen especial de protección al consumidor financiero, aplicable a las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (Bancos, Aseguradoras, Fiduciarias, Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, intermediarios del Mercado de Valores, etc.); en la cual, se reglamentó el derecho de los consumidores a recibir información “que permita su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado” (art. 5 Lit. b) y el correlativo deber de las entidades vigiladas de “suministrar información comprensible” (Art. 7 Lit. c). En este sentido, el Art. 9° define el “Contenido mínimo de la información al consumidor financiero”, que deberá incluir, al menos, “las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y la demás información que la entidad vigilada estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio”.

Además, incluye un concepto de carga denominado “Prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros” (art. 6°), a cargo del consumidor financiero, que no son otras que un listado de actividades de diligencia en razón de su propio interés, condicionadas por su propia iniciativa de colaborar con el cumplimiento de las obligaciones surgidas de la relación negocial. No obstante, el Parágrafo 1° del mismo art. 6° de la Ley 1328 establece el

37 Superintendencia Financiera, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales. febrero 28 de 2018. Fallo 2017-0396. Expediente No. 2017027676 (Colom.).

alcance del incumplimiento de estas prácticas, por parte del consumidor, al decir que: *“El no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes. De igual manera, no exige a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros”*. Complementa lo anterior, el deber impuesto a los consumidores financieros de *“suministrar información cierta, suficiente y oportuna a las entidades vigiladas y a las autoridades competentes en los eventos en que estas lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes y de actualizar los datos que así lo requieran”* (Par. 2º Art. 6º).

La Ley 1328 concuerda con lo establecido en Numeral 1º del Art. 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993) (EOSF), cuando expresa: *“Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”*.

En desarrollo de la facultad reglamentaria conferida al Presidente de la República, en el Decreto Único Reglamentario (DUR) del Sector Financiero No. 2555 de 2010, el Art. 2.35.4.1.1. reguló los “principios” del suministro de información sobre la *“las tarifas o precios, diferentes a las tasas de interés, que las instituciones financieras cobran por los servicios y productos regidos por contratos de adhesión, que ofrecen a los consumidores financieros”*.

En todos los casos expuestos, el legislador implícitamente establece que la información es inadecuada e insuficiente cuando no permite solucionar el desequilibrio entre consumidores y empresarios, impidiendo que el primero conozca los elementos básicos del producto o servicios que adquiere o usa, o limita la posibilidad de discernir sobre la elección o no de “consumirlo”; por lo cual, la reticencia es en esencia un tema de defecto, carencia o ausencia de información. Y si esta reticencia tiene como causa el incumplimiento del deber de suministro de información a cargo del empresario, la misma legitima al consumidor que sufre una afectación en su patrimonio o en otros derechos de su personalidad a reclamar al productor o proveedor su reparación integral, según lo regulado en los citados art. 78 de la Constitución Política, desarrollado en el art. 23 de la Ley 1480.

BIBLIOGRAFÍA

Circular Única [Superintendencia de Industria y Comercial] (Colom.) <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/032023/Titulo%20II-%20Versi%C3%B3n%2017-03-2023.pdf>

- Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], agosto 30, 2000, Sentencia C-1141/00 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz Sentencia. Expediente No. D-2830. (Colom.).
- Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], noviembre 15, 1995, Sentencia C-583/15, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente No. D-10608. (Colom.).
- Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], noviembre 7, 2012, Sentencia C-909/12, M.P Nilson Pinilla Pinilla. Expediente No. D-9067. (Colom.).
- Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Art. 4. 27 de marzo de 1971. [D.O] 33.339 (Colom.).
- El Virus Del Papiloma Humano y La Vacuna de La Discordia". BBC News Mundo. November 27, 2023. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/08/140827_salud_polemica_vacuna_virus_papiloma_humano_lv
- Fortich, Silvana. Formalismo contemporáneo y protección del consentimiento contractual. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018).
- Gual Acosta José Manuel y Juan Carlos Villalba Cuéllar. Derecho del Consumo: problemáticas actuales (Bogotá: Universidad Santo Tomás, Grupo Editorial Ibáñez, 2013).
- Henao, Juan Carlos. Las Formas De reparación En La Responsabilidad Del Estado: Hacia Su unificación Sustancial En Todas Las Acciones Contra El Estado. *Revista de derecho Privado*, 2015 (28) (2):277-366. <https://doi.org/10.18601/01234366.n28.10>.
- Henao, Juan Carlos *Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français*. (Tesis Doctoral, Universidad París II Panthéon-Assas, 2008).
- Jaramillo Sierra, Camila y Paula Natalia Robles Bacca. La reparación Del daño Extrapatrimonial a La Persona Por Incumplimiento Contractual: La Experiencia Colombiana. *Revista de derecho Privado*, n.º 26 (junio):499-527.
- Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Octubre 15, 2009 [D.O] 47.411. (Colom.).
- Ley 1480 de 2012. Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011, [D.O] 48.220. (Colom.).
- Ley 795 de 2003. Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones. Enero 15, 2003 [D.O] 45.064. (Colom.).

- Monsalve Caballero, Vladimir. La responsabilidad precontractual por violación de la obligación de información en la nueva Ley de Protección al Consumidor, 125 (Bogotá: Vniversitas, 2012).
- Morgestein Sánchez, Jorge Iván. *El concepto de información en el Estatuto del Consumidor Colombiano: Un estudio Jurídico de la institución de la Ley 1480 de 2011*. Revista Estudios Socio- Jurídicos. 17 (1) (2015). DOI: <https://dx.doi.org/10.12804/esj17.01.2014.06>
- Neme Villareal, Martha Lucia y Carlos Alberto Chinchilla Imbett. *El consentimiento informado del consumidor: del sinalgma a las exigencias de información*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018).
- Neme Villarreal, Martha Lucia. "El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano". Revista de Derecho Privado (11) (Bogotá: Universidad Externado de Derecho Privado): 116.
- Ossa, J. Efrén. *Teoría General del Seguro*. (Bogotá: Temis, 1991).
- Parra Quijano, Jairo. *Política y derecho del Consumo*. (Bogotá: el navegante editores, 1998).
- Real academia española. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <https://dle.rae.es>
- Salgado Ramírez, Catalina. *El deber precontractual de información: límites desde la perspectiva del sistema de derecho romano a partir la ignorancia iuris y la compraventa romana*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2020).
- Shina, Fernando E. *Daños al consumidor. Análisis de la ley 1480 de Colombia*. (Bogotá: Astrea S.A.S, Universidad de la Sabana, 2014).
- Silva, Fernando. "¿Quién es consumidor financiero y cuáles son los principios que orientan la regulación ideada para protegerlo? En Consumidor y Empresa. ed. Por Saúl Sotomonte (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022).
- Superintendencia Financiera, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales- enero 22, 2018. Fallo 2017-1064. Expediente No. 2017069372 (Colom.).
- Superintendencia Financiera, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales. febrero 28 de 2018. Fallo 2017-0396. Expediente No. 2017027676 (Colom.).