



Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Centro de Investigación Francisco de Vitoria

**ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN CONTRACTUAL
DEL CONSUMIDOR DE LA LEY 1480 DE 2011.**

TESIS DE GRADO

ESTUDIANTE: John Anderson Bonilla Cortés.

ASESOR: Álvaro Moreno Durán PhD

Bogotá D.C

CONTENIDO

1. DESCRIPCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	5
2. OBJETIVOS.....	8
2.1. OBJETIVO GENERAL.....	8
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
3. DISEÑO METODOLÓGICO.	9
4. HIPÓTESIS.	9
MARCO TEÓRICO.....	11
CAPÍTULO PRELIMINAR: Derechos del consumidor, el contrato el contrato en las relaciones de consumo y marco jurídico colombiano.....	11
1. DERECHO DEL CONSUMIDOR:	11
2. EL CONTRATO EN LAS RELACIONES DE CONSUMO.	13
3. MARCO JURÍDICO COLOMBIANO	15
INTRODUCCIÓN.	17
CAPÍTULO I	19
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y DEDERECHO INTERNACIONAL	19
1. INTRODUCCION.	19
2. FUNDAMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL.....	20
2.1. DIRECTRICES PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. (ONU).....	21

2.2. PROTECCION CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR BAJO LA MIRADA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	26
3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES.	29
CAPÍTULO II.....	36
PROTECCION CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR EN LA LEY 1480 DE 2011.....	36
1. INTRODUCCIÓN.	36
2. PROTECCIÓN ESPECIAL.	38
2.2. PRODUCTOS NO REQUERIDOS	41
2.3. PROHIBICION DE VENTAS ATADAS.	42
3. CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES Y CONTRATOS DE ADHESIÓN. .44	
3.1. GENERALIDADES.....	44
3.1.1. DEBER DE INFORMACIÓN ANTICIPADA.	46
3.1.2. CONDICIONES CLARAS, CONCRETAS Y COMPLETAS.....	49
3.1.3. LEGIBILIDAD DE LA CLAUSULA Y PROHIBICION DE ESPACIOS EN BLANCO.....	50
3.2. CLÁUSULAS PROHIBIDAS.....	50
3.3. CLÁSULAS DE PERMANENCIA MÍNIMA.....	53
3.3.1. CONCEPTO.....	53
3.3.2. PRÓRROGA	54
3.3.3. EFECTOS.....	56

3.3.4.	COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES.	57
4.	CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	58
4.1.	NATURALEZA JURÍDICA	58
4.2.	CONCEPTO	61
4.3.	INEFICACIA DE PLENO DERECHO	64
4.4.	SITUACIONES DE CLÁUSULAS ABUSIVAS	65
5.	DE LAS OPERACIONES MEDIANTE SISTEMAS DE FINANCIACION.	66
6.	DE LAS VENTAS QUE UTILIZAN MÉTODOS NO TRADICIONALES O A DISTANCIA.....	71
6.1.	CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE VENTAS QUE UTILIZAN METODOS NO TRADICIONALES.....	71
6.2.	CONCEPTO DE VENTAS A DISTANCIA.	73
6.3.	INFORMACIÓN PREVIA Y CONTENIDO MÍNIMO DE LOS CONTRATOS.	74
6.4.	DEBERES ESPECIALES DEL PRODUCTOR Y EL PROVEEDOR.....	76
6.5.	DERECHO DE RETRACTO.....	77
6.5.1.	NOCIÓN Y CONCEPTO	77
6.5.2.	PROCEDIBILIDAD	80
6.5.3.	IMPROCEDENCIA.....	82
6.5.4.	EFFECTOS.....	83
7.	PROTECCION AL CONSUMIDOR DE COMERCIO ELECTRÓNICO.	84

7.1. CONCEPTO.....	85
7.2. DEBERES ESPECIALES DE LOS PRODUCTORES Y PROVEEDORES.....	88
7.3. REVERSION DE PAGO.	97
7.3.1. CONCEPTO.....	97
7.3.2. CAUSALES.	98
7.3.3. REVERSION PARCIAL.	99
7.3.4. REVERSION DE PAGOS PERIÓDICOS.	99
7.3.5. PROCEDIMIENTO.....	100
7.4. PROTECCION DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLECENTES.	104
7.5. PORTALES DE CONTACTO.....	105
8. CLASIFICACION DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR.....	106
CAPÍTULO III.....	110
RESULTADOS Y CONCLUSIONES.....	110
1. RESULTADOS.	110
2. CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA	130
REFERENCIAS Y NORMATIVIDAD.....	136
ANEXOS: Tabla de preguntas de la encuesta:	139

TERMINOS DE REFERENCIA

1. DESCRIPCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

En Colombia se cuenta principalmente con la ley 1480 de 2011 para proteger a los consumidores y para evitar abusos por parte de los productores o proveedores, pero el consumidor al que se refiere la ley anterior, parece que no conoce y además no cuenta con mecanismos eficaces de protección contractual que logren garantizar una tutela efectiva de sus derechos.

Con el modelo económico capitalista predominante, que hoy es el modelo que rige las relaciones de mercado, se observa un continuado crecimiento del consumo de bienes y servicios. Factores como la globalización, las relaciones de diversas personas en diferentes lugares y naturalmente las necesidades de los individuos, han llevado a que se configuren mayores niveles de consumo, como filosóficamente lo sustenta Bauman(2012):

En la sociedad de consumidores nadie puede convertirse en sujeto sin antes convertirse en producto, y nadie puede preservar su carácter de sujeto si no se ocupa de resucitar, revivir y realimentar a perpetuidad en sí mismo las cualidades y habilidades que se exigen en todo producto de consumo. (p.9)

El consumo tiene por característica la cotidianidad, indispensabilidad y naturalidad, razón por la cual estas dinámicas jurídicas han tenido un crecimiento notorio en el entendido de que hoy “todo es consumo” y cuando el derecho de consumo establece que relaciones regula, se termina cubriendo la mayoría de relaciones jurídicas que hoy se presentan, es decir, el derecho del consumo viene siendo el nuevo derecho que empieza cubrir las relaciones jurídicas contemporáneas.

Este derecho no es un derecho únicamente establecido por el legislador, pues los productores y vendedores son comerciantes y estos buscan regular sus relaciones privadas propiamente. Producto de lo anterior surge un continuado desarrollo y uso del contrato como norma entre las partes¹; específicamente el contrato de adhesión empieza a ocupar un rol de suma importancia en estas relaciones jurídicas trayendo consigo ventajas, como la agilidad de los negocios o uniformidad de los mismos; pero sin lugar a dudas desventajas que son aún más notorias en el derecho del consumo como el abuso de la posición dominante del productor o vendedor.

Lógicamente el derecho debe reaccionar a estas nuevas dinámicas que hoy se están presentando y para esto se ha creado lo que se denomina el “derecho del consumo” o “derecho del consumidor”; el cual es un conjunto de normas que al reconocer previamente la condición de superioridad del productor sobre el consumidor y se crea para poder proteger los derechos de todos los individuos que interactúen en relaciones de consumo y así como lo expone Gonzáles (2011):

Se puede considerar que el consumidor es el núcleo del sistema económico, pues la producción va a estar en función de la capacidad de adquisición de productos por parte de los consumidores. Dada esta importancia, el consumidor siente la necesidad de reclamar una cierta protección frente al resto de intervinientes en el mercado. (p.37)

En nuestra legislación interna se ha creado la ley 1480 de 2011 denominada “estatuto del consumidor”. Es una norma que busca dirimir las relaciones de consumo entre individuos(consumidores - productores o proveedores) y de ahí que los derechos del consumidor han debido ser protegidos por ley como consecuencia de la disparidad existente entre el poder de

¹Siguiendo las ideas de autores como Francesco Galgano, Vincenzo Roppo y Robin Maloy.

negociación de los contratantes (Torres C. , 2010), como se expuso en la elaboración del proyecto de ley, la primera intención del presente proyecto a través de la introducción de la publicidad abusiva en el estatuto del consumidor, es dotar de herramientas jurídicas a aquellos consumidores que hoy por hoy, carecen de ellas², es ahí la razón por la cual el legislador crear instituciones jurídicas que buscan proteger especialmente al consumidor, así, estas instituciones jurídicas que serán ahora en adelante **mecanismos de protección contractual del consumidor**, son el objeto de análisis del presente texto, en el entendido de que son las herramientas que tienen los consumidores para la tutela efectiva de sus derechos y merecen per se un análisis teórico y práctico.

Si el desarrollo del derecho del consumidor se ha venido realizando por medio del contrato (principalmente el contrato de adhesión), deben existir mecanismos que protejan a los consumidores de manera más efectiva; de no ser así, los consumidores (todas las personas) se encontrarán con mayores niveles de vulnerabilidad de sus derechos respecto a los productores, proveedores o vendedores; dejar a los consumidores sin mecanismos de protección contractual efectivos, es dejarlos a la deriva de las condiciones de los anteriores mencionados y así alterar las condiciones de vida, de los derechos de todos los individuos y del mismo comercio.

² Congreso de la república de Colombia; exposición de motivos de la ley 1480 de 2011.
file:///C:/Users/Familia/Downloads/pl_046-17_publicidad_abusiva_1.pdf

2. OBJETIVOS.

2.1.OBJETIVO GENERAL.

Identificar en la legislación colombiana del consumidor las diferentes características, nociones, aciertos y desaciertos de los diferentes mecanismos de protección contractual del consumidor que están establecidos en el título VII de la ley 1480 de 2011, para proponer modificaciones que aumenten el nivel de protección al consumidor sin afectar al productor o proveedor atendiendo a un análisis teórico y práctico.

2.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Contrastar la ley 1480 de 2011 en materia de protección contractual con las normas internacionales y constitucionales.
- Analizar los diferentes mecanismos de protección contractual con los que cuenta el consumidor colombiano.
- Identificar los diferentes errores normativos que pueden afectar a los consumidores.
- Proponer sus soluciones o modificaciones a los mecanismos de protección contractual que aumenten el nivel de protección del consumidor.
- Representar por medios cuantitativos las nociones que tienen los consumidores sobre los mecanismos de protección contractual con los que cuentan.

3. DISEÑO METODOLÓGICO.

Metodológicamente se realizó un análisis de la teoría del consumidor que exaltará la importancia de la relación jurídica de consumo y por ende la necesidad de los mecanismos de protección contractual, contrastando en primera medida las normas de derecho internacional y normas constitucionales para detectar las bases jurídicas de la protección contractual del consumidor.

Posteriormente se analizó de manera individual cualitativamente cada mecanismo de protección contractual de la ley 1480 para poder identificar sus características, naturaleza, efectos, ventajas, desventajas, yerros y proponer modificaciones que garanticen una efectiva protección al consumidor sin afectar los derechos de los productores y proveedores.

Por otro lado, para desarrollar o representar la noción de los consumidores respecto a la mecanismos de protección contractual que la ley les proporciona en los contratos de consumo, se realizó un estudio cuantitativo, por medio de un sondeo que busque obtener como resultado el porcentaje de conocimiento por parte de los consumidores de las herramientas que la ley les da para que protejan sus derechos ante abusos de la posición dominante de los productores y proveedores.

4. HIPÓTESIS.

El derecho del consumidor tiene un aspecto vital en las relaciones humanas, es este el que se encarga de regular esas relaciones que consisten básicamente en la adquisición de bienes y servicios para el desarrollo cotidiano del ser humano, por lo que debe ser un derecho que brinde garantías tanto a productores o vendedores como a consumidores.

El desarrollo del contrato a conllevado un aumento de posibilidades de que los productores o vendedores (parte dominante) establezcan contratos que afecten a las partes dominadas (consumidores), pues los contratos se han convertido en los medios para alcanzar lucros más significativos para su negocio. Para contrarrestar este desequilibrio que se presenta en las relaciones de consumo, la ley debe crear mecanismos que protejan contractualmente al consumidor y en Colombia esta función la cumple principalmente la ley 1480 de 2011.

Como resultado del análisis teórico-cualitativo se logró abordar como los mecanismos de protección contractual que otorga la ley 1480 a los consumidores, resultan ser estructurados jurídicamente, pero a su vez están viciados por un inoperancia producto de formalismo de la ley y poca noción del legislador respecto a las relaciones jurídicas que se regulan. Es decir, los mecanismos proporcionados a los consumidores no son plenamente idóneos para que cumplan la tarea de proteger efectivamente sus derechos.

Por otro lado, como resultado del análisis cuantitativo de un sondeo, se expuso como los consumidores no conocen de los mecanismos que la ley les otorga para poder hacer una tutela efectiva de los derechos que contienen como consumidores, conocimiento que depende en gran medida de los productores y proveedores que tienen el deber legal de dar a conocer a los consumidores los mecanismos con los que cuentan.

Producto de los dos resultados, se obtuvo que los mecanismos de protección contractual contienen errores intrínsecos, que producen su imposibilidad de proteger y garantizar la tutela efectiva de los derechos del consumidor.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO PRELIMINAR: Derechos del consumidor, el contrato el contrato en las relaciones de consumo y marco jurídico colombiano.

1. DERECHO DEL CONSUMIDOR:

Dos aspectos de la sociedad global se han cruzado en los últimos años; por un lado el derecho y por el otro la economía. La raíz del choque entre el derecho y la economía surge esencialmente de la revolución industrial, a lo cual obligó a ambas ciencias a crear campos más especiales; respecto al derecho surgió el derecho del consumidor, que como expone Herrera (2013):

Las relaciones económicas y sociales a partir de la modernidad, la fabricación en serie y la Revolución Industrial, permitieron el surgimiento intrínseco de un grupo social especial: los consumidores y usuarios de bienes y servicios, que sin duda generaron un nexo estructural entre varias disciplinas. (p. 1)

Los procesos de la revolución industrial y posteriormente el modelo económico capitalista, llevaron a que se incrementaran los niveles de consumo de las personas pues el flujo de capital habilitaba a estos para adquirir bienes y servicios, pero la complejidad empieza a surgir con las situaciones de inferioridad en las que se encuentran las personas con los productores o proveedores, por ende se empezó a exigir “una posición de equilibrio de estos sujetos dentro del mercado en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios en forma masiva” (Stiglitz R. , 1993).

De la exigencia de equilibrar estas relaciones surge el “*derecho del consumidor*” como la herramienta jurídica que proporcionaría a las personas mecanismos que logran elevarlos a la misma posición de los productores y proveedores; así, empieza a concebirse y por eso “El derecho del consumidor es, sin duda, un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de lo que llamamos derechos humanos” (Tambussi C. , 2015).

Producto del cambio social que obligó al derecho a reformarse en pro de dirimir estas relaciones, empieza jurídicamente a definirse el derecho del consumidor como “el ordenamiento jurídico de las necesidades de bienes y servicios, y del modo de satisfacerlas en un mercado caracterizado por la escasez.”(Iturraspe & Soto, 2009).

Es necesario resaltar la diferencia que se ha establecido en la doctrina entre el derecho del consumo y el derecho del consumidor que como lo expone (Benjamin, 1998):

No se trata de una simple disputa terminológica. Cada una de las denominaciones resalta un aspecto de la disciplina jurídica. Derecho del consumo pone en primer plano la tutela del mercado de consumo, mientras que Derecho del consumidor realza la protección de la persona del consumidor. Una es objetiva y la otra subjetiva. (p. 13)

Aclarada la diferencia entre el derecho del consumo y el derecho del consumidor es acertada la postura de (Stiglitz & Stiglitz, 1994) al definir que “El derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación en favor del consumidor. Los derechos del consumidor, al contrario, son modernamente la proyección individual del derecho del consumidor”. Para efectos del presente texto se entenderá al derecho del consumidor como el

conjunto de normas que buscan proteger al consumidor ante la posición de desventaja para con el productor o proveedor en las relaciones de consumo.

2. EL CONTRATO EN LAS RELACIONES DE CONSUMO.

Con el desarrollo emergente del derecho del consumidor, se empieza una avanzada de contratos que en sus inicios eran meramente civiles o comerciales; como se ha mencionado la situación entre el consumidor y el productor o proveedor es desequilibrada y por esto surge la necesidad de un contrato especial pues como expone Durand(2012):

Se trata de transacciones que se realizan en el mercado, que por sus características no pueden ser dejadas simplemente bajo la esfera de las normas contractuales comunes, es decir las normas del Derecho Privado incorporadas en el Código Civil o Código de Comercio (p. 99)

Si es necesario hacer un contrato con dinámicas diferentes, por su parte Stiglitz(2010)define:

Contrato de consumo es el celebrado a título oneroso entre un consumidor final –persona física o jurídica–, con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para su uso privado, familiar o social. (p.1)

También Villalba(2011)lo definió como “un contrato de consumo es un acuerdo de voluntades entre un productor y un(os) consumidor(es) para la adquisición de bienes o la prestación de

servicios.”, también Rinesi(2006)refiriéndose a las etapas de la relación de consumo define el contrato de consumo como:

Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor final – persona física o jurídica- con una persona física o jurídica, pública o privada, que actuando profesional u ocasionalmente, en calidad de productora, importadora o distribuidora, comercialice bienes o preste servicios, y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de estos por parte del primero, para su uso privado, personal o familiar. (p. 214)

Si bien teóricamente se ha definido el contrato de consumo, este en la práctica no tiene un prototipo, por eso, los productores y proveedores en aras de estandarizar la contratación y agilizar sus negocios, han recurrido al contrato de adhesión entendido como aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el otro contratante que desea formalizar una relación jurídica obligatoria(Vallespinos, 1984)y además funge de mecanismo principal para los contratos de consumo, pero que ha llevado a la problemática central del presente texto que consiste en los abusos que estos pueden provocar contra los consumidores al tener la posición dominante en el contrato, por eso no es suficiente una legislación que reconozca los derechos de los consumidores sin mecanismos que protejan a los consumidores en las relaciones contractuales; así Morgenstein(2015)al referirse a la necesidad de proteger contractualmente a los consumidores, expone:

Ahora bien, para plasmar esta idea proteccionista de los derechos de los consumidores y restablecer el equilibrio contractual en las relaciones del consumo, los Estados modernos,

al momento de redactar los distintos estatutos de protección al consumidor se han visto enfrentados a una dificultad de orden jurídico. (p. 198)

Como se hace referencia anteriormente el derecho del consumidor ha tenido un desarrollo basado en el contrato de consumo como producto del avance de las relaciones mencionadas; es tan así el avance que algunos autores como Cortés(2017)han planteado la “noción de acto de consumo” como una apuesta que busca individualizar el derecho del consumo con el derecho comercial.

Como el contrato de consumo ha sido herramienta de abusos, la ley colombiana estableció unos mecanismos de protección contractual que hacen frente a situaciones que crean perjuicios a los consumidores.

3. MARCO JURÍDICO COLOMBIANO

La legislación colombiana cuenta con una gama de normas importantes para el desarrollo de la protección contractual del consumidor; para poder describir estas normas es esencial mencionar desde las normas internacionales, por ser vinculantes, hasta las normas nacionales.

En primera medida, Colombia debe atender a las Directrices Para La Protección Del Consumidor que expidió la ONU en el año 2016; estas son la hoja de ruta que deben seguir los Estados para acoplar sus legislaciones en materia de protección del consumidor. En la legislación interna, la Constitución Política de 1991 ha creado una amplia gama de normas que resultan ser de ayuda para proteger al consumidor (como el artículo 29 del debido proceso, el 333 de libertad de empresa, etc...) pero el principal artículo respecto a la protección del consumidor es el artículo

78 que específicamente se pronuncia en materia y es la base legal del derecho del consumidor colombiano.

De las normas constitucionales se expidió la ley 1480 de 2011 (la cual es objeto de análisis del presente texto) que se plantea la tarea de proteger a los consumidores de la mano de leyes como la ley 256 de 1996 de competencia desleal y la ley 1328 de 2009 que tienen normas de protección al consumidor financiero. Autoridades como la Superintendencia de Industria y Comercio ha desarrollado un interesante cúmulo de normas que buscan hacer mayor control a las relaciones de consumo y que hoy deben ser de mayor atención respecto al derecho del consumidor.

INTRODUCCIÓN.

Las dinámicas económicas y jurídicas contemporáneas han hecho necesario que se realice un análisis, desarrollo y crítica de los mecanismos de protección contractual del consumidor para poder comprender el alcance y los efectos que conllevan además su utilidad en las relaciones de consumo. Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado respecto a que las relaciones de consumo, su frecuencia tiene cada vez más tendencia a la alta, es decir, estas relaciones son cada vez más comunes y por eso surge la necesidad de plantear mecanismos de protección contractual más idóneos y estructurados sin necesidad, de cruzar la línea donde se cause un daño a los productores y vendedores; es decir, será necesario plantear y reformar instituciones jurídicas que protejan con mayor vehemencia al consumidor sin causar un daño injustificado a los sujetos dominantes de la relación contractual.

El presente análisis de los mecanismos de protección contractual debe realizarse jurídicamente desde el año 1991, año donde se expide la constitución política que plantea disposiciones especiales respecto al tema y por ende será un análisis teórico donde se busca analizar la naturaleza, efectos, estructura, elementos, fuentes legales y jurisprudenciales, aportes y modificaciones necesarias de cada mecanismo de protección, acogiendo las diferentes posturas de la doctrina. En el primer capítulo, atendiendo a las dinámicas jurídicas contemporáneas, se realizará un contraste entre de las diferentes normas internacionales y constitucionales, y la legislación del consumidor colombiana; posteriormente, se tratara en el segundo capítulo los mecanismos de protección contractual que el legislador estableció en el título VII de la ley 1480 de 2011 las cuales son la protección especial, condiciones generales y contratos de adhesión, cláusulas abusivas, operaciones mediante medios de financiación, ventas que utilizan medios no tradicionales o a distancia y protección al consumidor de comercio electrónico.

En el tercer capítulo se tendrá como resultado un análisis teórico donde se presentaran las críticas, objeciones, aspectos favorables y proposiciones de los mecanismos de protección contractual que la ley 1480 de 2011 creó a favor de los consumidores obteniendo como resultado que los mecanismos cuentan con deficiencias que los hacen inoperantes para responder a las nuevas dinámicas del mercado y del consumo. Posteriormente como resultado de un análisis empírico, se explicó el resultado de un sondeo realizado a consumidores de bienes y servicios con el objetivo confirmar como producto del incumplimiento a un deber legal de los productores o proveedores (dar a conocer a los consumidores sus derechos), los consumidores no contienen nociones si quiera básicas de los mecanismos que la ley les ha proporcionado para la defensa de sus derechos.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y DE DERECHO INTERNACIONAL

1. INTRODUCCION.

El consumo tiene como característica esencial ser un fenómeno de carácter global sin importar si se presenta en todas las naciones en mayor o menor medida; estas exigencias que impone el consumo tienen como resultado para el derecho la obligación de crear normas e instituciones jurídicas de carácter internacional que sean acogidas por los ordenamientos jurídicos internos de todos los países en aras de encarrilar la protección de los consumidores en un mismo sentido a nivel global.

Si un Estado no se ajusta a las dinámicas que imponen las relaciones de consumo, estaría incumpliendo el deber constitucional de protección a los ciudadanos o pobladores; en materia internacional la herramienta principal indudablemente es la cooperación de los Estados para poder poner un freno a los abusos que pueden suscitarse en las relaciones de consumo y que hoy cada vez más son relaciones jurídicas de carácter trasnacional.

De la idea anterior, en materia jurídica se debe atender a dos áreas de vital importancia para la seguridad jurídica de los consumidores, las cuales son el Derecho Internacional (en sus aspectos público y privado) y a su vez al Derecho Constitucional que será el encargado, por un lado, de integrar al ordenamiento jurídico interno las instituciones jurídicas de carácter internacional, y por el otro, propiamente proteger a los consumidores como claramente en el caso colombiano sucede con el artículo 78 de la Constitución.

Será la idea principal del presente capítulo en análisis, en primera medida, de las normas internacionales de protección al consumidor que puedan ser de beneficio para específicamente enfocarnos en la protección contractual y posteriormente comprender las normas constitucionales, que pueden resultar como soporte para que los consumidores encuentren en las relaciones contractuales de consumo, instituciones jurídicas que tutelen efectivamente sus derechos.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL.

Con el advenimiento de la globalización, el modelo capitalista y la sociedad de consumo, es lógico que no solo se haga una revisión a la legislación nacional sino a su vez atender a las normas de derecho internacional que pueden hacer frente a las vulneraciones de los derechos de consumidores y ser a su vez también mecanismos de protección contractual de los mismos. Deben tenerse en cuenta las normas internacionales ya que hoy el aumento de las compras vía internet o por otros mecanismos similares desde diferentes lugares del mundo, traerán consigo la necesidad de ser regulados por normas comunes a los sujetos en diferentes Estados para así poder dirimir estas controversias y a su vez ser controladas por el radar jurídico para mayor seguridad de las partes contractuales, o por ejemplo, ¿Qué sucedería si un productor Chino domiciliado en China contratara con un consumidor colombiano y este resultara perjudicado? Si solo analizáramos la legislación nacional, esta no sería aplicable al caso y esta situación quedaría sin solución jurídica, pero con la creación de normas de carácter internacional se podrá solucionar este tipo de relaciones jurídicas y esta necesidad bien lo resumen Lima(2001):

La protección del consumidor era un problema de derecho interno pues la actuación de la mayoría de las personas se restringía al territorio de su país, en una relación típicamente nacional, sin ningún elemento de internacionalidad; pero hoy la realidad regional y nacional es diferente. Con la apertura de los mercados a productos y servicios extranjeros, con la creciente integración económica, la regionalización del comercio, las facilidades del transporte, el turismo masivo, el crecimiento de las telecomunicaciones, de la conexión en red de computadoras, del comercio electrónico, es imposible negar que el consumo ya sobrepase las fronteras nacionales. (p.2)

Es por lo anterior que se debe atender al ordenamiento jurídico internacional, lo cual se realizara específicamente en lo concerniente a los mecanismos de protección contractual del consumidor y así poder hacer un contraste entre el ordenamiento interno colombiano y el ordenamiento internacional sobre protección contractual del consumidor.

2.1.DIRECTRICES PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. (ONU)

Empezando el análisis en perspectiva de derecho internacional, se rescata de la conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo celebrada en New York y en Ginebra en el 2016 la promulgación de las directrices para la protección del consumidor(ONU, 2015).Estas directrices establecen una serie de objetivos los cuales son:

- a)** Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores; **b)** Facilitar modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores; **c)** Alentar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta; **d)** Ayudar a los países a poner freno a

las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores; **e)** Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor; **f)** Fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor; **g)** Promover el establecimiento de condiciones de mercado que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos; y **h)** Promover un consumo sostenible.

Se logra observar como de manera adecuada no se buscó establecer mecanismos u objetivos específicos sino objetivos marco que sirvan como guía para los países firmantes y para que sean acoplados a sus legislaciones internas, pero que muy detenidamente logra establecer objetivos que se enfoquen desde el proceso de producción hasta el proceso de comercialización y así no solo enfocarse en mecanismos que solo sirvan cuando el consumidor ya ha sido afectado cumpliendo entonces una función preventiva.

Luego la conferencia establece una serie de principios generales que resaltan la postura de proteger al consumidor en todo el proceso de consumo; para esto dejo como principios generales:

a) El acceso de los consumidores a bienes y servicios esenciales; **b)** La protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja; **c)** La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad; **d)** La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores; **e)** El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual; **f)** La educación del consumidor, incluida la educación sobre las consecuencias ambientales, sociales y económicas que tienen sus elecciones; **g)** La disponibilidad para el consumidor de medios

efectivos de solución de controversias y de compensación; **h)** La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten; **i)** La promoción de modalidades de consumo sostenible; **j)** Un grado de protección para los consumidores que recurran al comercio electrónico que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio; y **k)** La protección de la privacidad del consumidor y la libre circulación de información a nivel mundial.

Es primordial atender a lo que estos principios generales dejan como preceptos base; así, se observa como el literal **a)** busca garantizar el acceso de bienes y servicios a los sujetos para que estos se conviertan en consumidores; **b)** directamente establece que debe protegerse a los consumidores que por lógicas del mercado y de las relaciones de consumo se encuentran en situaciones de vulnerabilidad en la relación contractual; el literal **c)** contempla lo que nuestra constitución política (artículo 78) se establece como la protección del consumidor cuando el productor afecte la salud y la seguridad de los consumidores; el **d)** puede relacionarse a lo que en nuestra constitución el artículo 333 estableció como la libertad económica y la iniciativa privada pero con la limitación de no afectar el orden público, afectar los intereses económicos de los consumidores provoca una alteración del bien común; luego el literal **e)** refiriéndose a la información y así, muy bien lo hace la ley 1480 de 2011 al dedicar su título V respecto a la información con la cual debe contar el consumidor a la hora de estar en relaciones de consumo; llamativamente el literal **f)** establece un principio de educación del consumidor lo cual está establecido en el artículo 1 numeral 3 y el artículo 3 numeral 1.11 de la ley 1480 de 2011; luego el literal **g)** que lógicamente al analizar que las relaciones contractuales de consumo son especiales y necesitan de unos procedimientos especiales para hacer efectivo el amparo a los

derechos de los consumidores concluye establecer la necesidad de crear mecanismos de solución de controversias; además, el literal **h)** plantea la iniciativa de crear organizaciones de que busquen propender por la protección de los derechos del consumidor al igual que lo hace el artículo 78 de nuestra constitución en su último inciso al delegar la tarea al gobierno nacional para promover y vigilar estas asociaciones.

Es de este modo que la conferencia estableció principios generales que por fortuna podemos contrastar con los preceptos constitucionales que hemos esbozaremos cuidadosamente en la segunda parte de este primer capítulo; de antemano es un buen signo encontrar como la constitución siendo promulgada antes que la conferencia, ya se encuentra ajustada a los principios generales que estas directrices establecen.

Así como se establecieron unos principios generales las directrices establecieron unos principios para unas buenas prácticas comerciales los cuales se centran en:

- **Trato justo y equitativo:** Este consiste en que las empresas deben dar un trato al consumidor justo y de buena fe durante todos los momentos de la relación contractual; a su vez, propender evitar prácticas injustas contra el consumidor.
- **Conducta comercial:** Se busca por medio de este principio que los productores o sujetos que hagan parte de la cadena de comercialización no inserten a los consumidores en prácticas ilegales, engañosas o abusivas que puedan afectar los intereses y objetivos de los consumidores.
- **Divulgación y transparencia:** Una vez más se hace hincapié en el deber que tienen los productores y comercializadores de brindar al consumidor información exacta, idónea y necesaria para que este no vea sus derechos vulnerados.

- Educación y sensibilización: Se establece la obligación a cargo de los productores de incentivar a los consumidores a que accedan al conocimiento necesario para poder comprender riesgos y situaciones de las relaciones de consumo.
- Protección de la privacidad: Esta está a cargo de los productores y la información que los consumidores den a los productores debe gozar de protección del productor y cualquier daño que se cause producto de la divulgación de la información del consumidor será la causa de declaratoria de responsabilidad del productor.
- Controversias y reclamaciones de los consumidores: Si bien los ordenamientos jurídicos internos deben proporcionar mecanismos jurídicos para que los consumidores tengan amparados sus derechos ante sus vulneraciones, es deber de los productores otorgar mecanismos de solución de conflictos y controversias de manera eficiente y evitar costos a los consumidores; así, en el ordenamiento jurídico interno la ley 1480 de 2011 estableció la reversión de pago como mecanismo de solución de controversias entre consumidor y productor.

En materia de principios se puede observar como esta conferencia de las Naciones Unidas brinda una abultada gama de preceptos y principios que buscan fomentar la protección del consumidor; indudablemente, cuando en materia contractual del consumo el consumidor resulte afectado, estos principios serán fuente jurídica directa para poder amparar los derechos de estos.

Luego de este breve recuento de principios generales como principios para unas buenas prácticas comerciales como resultado de estos principios se encuentran las directrices acordadas por las Naciones Unidas las cuales son:

- Políticas nacionales para la protección del consumidor,

- Seguridad física,
- Promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores,
- Normas para la calidad y seguridad de los servicios y bienes de consumo,
- Sistema de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales,
- Solución de controversias y compensación,
- Programas de educación e información,
- Promoción del consumo sostenible,
- Comercio electrónico,
- Servicios financieros y;
- Medidas relativas a ámbitos específicos.

2.2.PROTECCION CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR BAJO LA MIRADA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Con las nuevas teorías de los Derechos Humanos, se han establecido una serie de generaciones y así, se habla de DD.HH de primera (derechos civiles y políticos), segunda (derechos económicos, sociales y culturales), tercera (derechos de solidaridad o de los pueblos) y cuarta generación (derechos humanos en el contexto digital).

Los derechos que los mecanismos de protección contractual buscan proteger son naturalmente DD.HH; así, Tambussi(1999)expone:

En este sentido, se ha dicho que el derecho del consumidor es sin duda, un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de lo que llamamos “derechos humanos. (p.13)

Si bien los mecanismos de protección contractual del consumidor busca proteger derechos que pueden por su naturaleza ser parte de los DD.HH de segunda generación por ser meramente económicos, estos hacen parte de los DD.HH de tercera generación al haber surgido su protección internacional luego de la segunda guerra mundial; es ahí, donde surgen estos derechos en el contexto internacional, por eso, en cuanto a los derechos de los consumidores, estos deben de ser considerados como auténticos derechos humanos toda vez que involucran innumerables aspectos que hacen directamente a la dignidad de la persona: la vida, la salud, la libertad, la igualdad, etc.(Torres E. , 2009).

De lo anterior se resalta como los derechos de los consumidores son DD.HH teniendo en cuenta que son derechos inherentes del ser humano, sin el consumo simplemente no se pueden satisfacer las necesidades básicas para la existencia de las personas y por esto debe de gozar de mayor protección jurídica; si bien, no se encuentran normas que traten expresamente sobre los derechos de los consumidores en la Declaración Universal de Derechos Humano, ni en el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, ni tampoco en el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, si se puede hacer aplicación de los principios de DD.HH para poder entender los derechos de los consumidores como DD.HH.

Para culminar el presente capítulo es importante mencionar instituciones internacionales que tienen como objetivo proteger a los consumidores; por ejemplo, Consumers International³, que es una organización internacional independiente que tiene a más de 100 países adheridos y más de 200 organizaciones de protección del consumidor inscritas; la International Consumers Research & Testing⁴ la cual persigue proteger a los consumidores, publicar textos de educación en

³Consumers International. <http://es.consumersinternational.org/who-we-are/>.

⁴International Consumers Research & Testing. <http://www.international-testing.org/index.html>

consumo y está conformada por más de 30 organizaciones; una más sería la International Organization for Standardization⁵, la cual tiene un comité para el análisis de los derechos de los consumidores; esto respecto al ámbito internacional, por el contrario en el ámbito regional encontramos el Programa Europeo de Consumidores 2014-2020⁶; la Comunidad Andina de Naciones la cual expidió la Decisión 539 de 2003 que creó la Mesa Andina en Defensa de los Derechos de los Consumidores la cual tiene como misión asesorar a la comunidad andina de naciones para la creación de políticas andinas de consumo y a su vez, educar e informar a los consumidores de la comunidad andina respecto a temas de interés en las relaciones de consumo; por ser Colombia parte de esta comunidad; además, Mercosur ha expedido las resoluciones 126 de 1994, 123,124,125,126,127 de 1996, 042 de 1998, 021 de 2004, 045 de 2006 y 034 de 2011, las cuales no son vinculantes para Colombia toda vez que Colombia es un país observador y no miembro.

Si bien se reconocen los derechos de los consumidores como derechos humanos y por lo tanto deben gozar de mayores protecciones jurídicas, podemos encontrar como en materia de derecho internacional y en materia de normas de derechos humanos, no se cuenta con los mecanismos jurídicos necesarios que hoy se han de necesitar para garantizar una protección eficaz de los intereses de los consumidores; si bien, normas de derechos internacional sirven para la protección contractual de los consumidores, estas no resultan ser eficaces teniendo en cuenta que no imponen sanciones jurídicas a quienes atenten en contra de los intereses de los consumidores en materia contractual, es decir, la norma establece disposiciones en materia pero no tiene sanciones o imponen deberes lo cual hace que las normas de derecho internacional resulten ser descriptivas pero no coercitivas en pro de defender los derechos de los consumidores.

⁵International Organization or Standardization.<https://www.iso.org/iso-and-consumers.html>

⁶ <http://ec.europa.eu/chafea/consumers/index.html>

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES.

La constitución política de 1991 que trae consigo la consagración de un Estado Social de Derecho establece una serie de principios constitucionales que buscan proteger a los individuos que se encuentren en el Estado colombiano; por eso, no se queda atrás respecto a las relaciones de consumo y para esto podemos analizar diferentes disposiciones constitucionales siguiendo el tipo de interpretación sistémico, donde se busquen las normas constitucionales que puedan aportar para una protección contractual del consumidor.

En primera medida, el preámbulo establece que la asamblea nacional constituyente busca por medio de la constitución crear un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo⁷ y precisamente lo que buscan los mecanismos de protección contractual del consumidor es poder mantener un mercado económico eficiente en la asignación de bienes y servicios, y que propenda por prevenir abusos contra los consumidores por parte de los productores de los bienes y servicios. Del preámbulo de la carta política se logra establecer que cualquier clase de abusos o actos que afecten los derechos de los consumidores son contrarios a los preceptos constitucionales y gracias al artículo 4 C.N, la obligatoriedad que tendrán las disposiciones legales y contractuales en materia de consumo deben supeditarse a las estipulaciones constitucionales.

El artículo 29 de la constitución, sin lugar a dudas es de vital importancia, a pesar de no ser una norma de derecho de consumo, pero si establece el debido proceso como derecho; este derecho universal no se queda atrás respecto a las relaciones de consumo y es el fundamento constitucional que tienen procedimientos claves como la reversión de pago o la presentación de las peticiones, quejas y reclamos ante las autoridades administrativas por parte de los

⁷ Preámbulo de la Constitución Política de Colombia de 1991.

consumidores teniendo en cuenta la posición consumidor-productor; al respecto, la Corte Constitucional estableció en la sentencia C-1141 del 2000⁸:

El Constituyente para responder a la asimetría del mercado en el que el consumidor o usuario se encuentra en situación de desventaja y en el que en lo que atañe a la conformación de los elementos de protección del derecho del consumidor, el papel del Legislador -por ende el campo de su potestad configurativa -, consiste en determinar los procedimientos más idóneos para hacer efectiva la responsabilidad del productor de bienes y servicios.

De lo anterior logramos observar como el legislador en razón del derecho al debido proceso incorporado en el artículo 29, puede crear procedimientos especiales para poder hacer efectiva la protección de los derechos de los consumidores.

La constitución de 1991 en su artículo 58 consagra una de las piedras angulares del sistema constitucional colombiano la cual es la propiedad privada; esta, es en definitiva el derecho que se busca proteger por medio de los mecanismos de protección contractual teniendo en cuenta que cuando los consumidores adquieren bienes y servicios están adquiriendo derechos que surgen de la propiedad privada, este artículo consagra la protección de estos bienes que se adquieren en las relaciones de consumo y cuando un sujeto vulnera los derechos de un consumidor está contrariando los preceptos de protección de la propiedad privada que la constitución política establece.

Posteriormente, el constituyente entendió que con las nuevas dinámicas del mercado y el nuevo modelo económico debía tratarse de manera especial el derecho del consumo teniendo en cuenta

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia C-1141 del 2000; M.P Eduardo Cifuentes.

que estas nuevas relaciones jurídicas podría poner en situación de vulnerabilidad al consumidor. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-973 de 2002⁹ expuso:

Independientemente del esquema de responsabilidad adoptado por el legislador, no puede ignorarse la situación real del consumidor o usuario respecto del productor, puesto que su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida en cuenta por el Constituyente para ordenar su protección.

De lo expuesto anteriormente se encuentra el artículo 78 de la constitución como norma directa en materia de protección del consumidor, para lo cual es necesario citarla:

ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

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.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Sin lugar a dudas la norma citada debe ser examinada minuciosamente teniendo en cuenta que es la referencia constitucional directa en lo que al derecho del consumidor respecta; primero, el mandato constitucional establece la creación de una norma legal que regule la calidad de los

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia C-973 de 2002; M.P Álvaro Tafur Galvis.

bienes y servicios como primer paso para proteger al consumidor por medio del control de la calidad de los productos del mercado, cualquier fallo en la calidad de los productos da paso a que el consumidor por mandato constitucional sea protegido y a su vez el deber de informar al consumidor en la comercialización de los productos siendo esto materializado por medio del legislador en la ley 1480 de 2011 en su título V que solo se refiere a la información de los productos en las relaciones de consumo.

En el segundo párrafo del artículo 78 constitucional, el constituyente estableció la responsabilidad del productor o el comercializador que atente contra la salud o seguridad del consumidor siendo esta la fuente jurídica directa de la responsabilidad del productor o comercializador dañino.

Por último respecto al artículo citado se observa el papel del Estado colombiano en pro de la protección al consumidor, proporcionando la base jurídica para crear organizaciones de consumidores que busquen la protección de estos; así, se encuentra por ejemplo la Red Nacional de Protección al Consumidor¹⁰ que surge con la expedición de la ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) y tiene como objetivo trabajar por la eficiencia en la protección a los consumidores de todo el país; a su vez, existe la Confederación Colombiana de Consumidores¹¹ cuyo fin es unir a los consumidores para la defensa de sus intereses y derechos siendo una asociación sin ánimo de lucro; por parte del Estado colombiano, la Superintendencia de Industria y Comercio atiende todas las peticiones, quejas o reclamos de los consumidores en aras de proveer amparo a los derechos de estos.

¹⁰http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/que_es_la_rnpc_pub

¹¹<http://ccconsumidores.org.co/index.php/quienes-somos>

Así se puede observar como por medio del artículo 78 el derecho del consumidor bebe de este y se ve protegido por normas constitucionales directamente, sin necesidad de hacer interpretaciones ambiguas, por el contrario, la norma es clara e inmediatamente se logra observar el ámbito de su aplicación, además, propende por una tutela efectiva de los derechos del consumidor.

Posteriormente, una disposición constitucional de suma importancia para el modelo económico y de mercado en el cual se fundan las relaciones de consumo es el artículo 333 de la constitución donde se promueve la iniciativa privada y la libertad de empresa donde claramente los productores y comercializadores de “la libertad económica debe estar orientada a preservar valiosos bienes constitucionales, como la seguridad, la salubridad pública, el ambiente, los derechos de los consumidores, el patrimonio cultural de la nación, entre otros¹²” bienes y servicios cotidianamente interactúan, pero la constitución pone un límite importante a estas libertades económicas y es que no se atente contra la noción de bien común lo cual es la restricción constitucional a la libertad con la que cuentan estos sujetos; la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-909 de 2012 dijo “

Como resumen de la protección constitucional que se le da al consumidor, es claro como la constitución política de 1991 empleando los conceptos base de la misma (Preámbulo) como el Estado Social de Derecho, un orden económico y social justo busca crear un gama de derechos y facultades a los consumidores que en su condición menos favorable respecto al productor sea protegido; luego un artículo 4 que será la base fundante del ordenamiento jurídico al establecer la obligatoriedad de respeto y sumisión de las normas legales alas constitucionales; posteriormente como le otorga a todas las personas el derecho a tener un debido proceso (Artículo 29) en casos

¹² CORTE Constitucional; sentencia C-909 de 2012; M.P Nilson Pinilla Pinilla.

donde los derechos ya sean vulnerados pero deban ser protegidos por el Estado por medio de procedimientos especiales y así proteger el fin último de lo que el consumidor busca en las relaciones de consumo que es la propiedad privada (artículo 58). Sin lugar a dudas que será de suma importancia para el análisis de los mecanismos de protección contractual la concordancia que tengan con el artículo 78 de la constitución como normal principal del derecho del consumidor y por ultimo estar en la misma tónica del modelo económico que ofrece la constitución donde se impulse la iniciativa privada y la libertad económica (Artículo 333) es una gran gama de disposiciones que puede soportar la protección contractual del consumidor y que deben ser tenidos en cuenta en las relaciones de consumo para evitar que se vulneren derechos y a su vez ser estas disposiciones las bases jurídicas de los mecanismo de protección contractual de los consumidores.

Se puede decir ahora que el derecho del consumidor tiene un fuerte arraigo constitucional y que esta ley 1480 de 2011 recoge los postulados y principios de la constitución de 1991 que como expuso Villalba (2017):

Es importante destacar el contenido de la palabra “dignidad” en la protección de los derechos de los consumidores, su inclusión le da un alcance muy grande a los derechos de los consumidores, más allá de lo meramente económico, lo cual resulta acertado porque el derecho del consumo no tiene un contenido estrictamente económico. El consumidor merece un trato digno, esto quiere decir que las conductas de que sea objeto deben respetar su condición de persona y no vulnerar sus expectativas razonables. (p.35)

Como resultado de este primer capítulo es claro que entre las normas internacionales y las normas constitucionales colombianas hay un avance significativo que debe resaltarse. Debe apreciarse

como las normas constitucionales se encuentran un paso delante de las directrices de la ONU, que son normas que plantean marcos para la regulación de la protección del consumidor, lo cual brinda una sensación de garantía respecto a la protección contractual del consumidor.

CAPÍTULO II

PROTECCION CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR EN LA LEY 1480 DE 2011.

1. INTRODUCCIÓN.

El derecho del consumidor, como se ha reiterado, que son las relaciones productor-consumidor se han vuelto cotidianas y hoy se abre fronteras entre las relaciones jurídicas más comunes, de ahí la necesidad de una legislación especial que dirima los conflictos que puedan suscitar en el desarrollo de estas. El derecho debe ajustarse a nuevas situaciones que el mercado ha ido creando y así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de abril de 2009¹³, aduciendo que “por supuesto que las múltiples consecuencias inicuas que él apareja, implican acentuar en diversos ámbitos la intervención estatal con el fin de atenuar el desequilibrio económico y acondicionar así el ordenamiento jurídico a las nuevas prioridades de la comunidad.”. La institución jurídica que por excelencia ha desarrollado el derecho del consumo ha sido el contrato, que como bien lo justifica Monsalve(2015) “si se trata de relaciones de consumo, que han dado lugar a la estructuración de una categoría propia o clase especial de contratos conocida comúnmente como de consumo...” en las relaciones de consumo será el contrato parte integral del sistema jurídico del consumidor puesto que a empezar a desarrollarse cada vez más esta institución jurídica porque el papel que “...estos velaban por los interés de los consumidores defensores de los mecanismos de autorregulación contra engaños publicitarios, como el interés por un orden equilibrado...” (Galgano, 2012).

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Sentencia del 30 de abril de 2009; M.P Pedro Munar Cadena; Sala de casación civil.

La figura del contrato de adhesión empieza a jugar el rol más importante para desarrollar actos de consumo pues las grandes empresas o los productores para poder realizar sus actividades comerciales estandarizan sus relaciones contractuales en contratos de adhesión para mayor celeridad de los negocios; en conclusión son los productores quienes establecen los contratos de adhesión.

La primera noción de contrato de adhesión es atribuida a Saleilles¹⁴ quien definió “Los contratos de adhesión son aquellos en los que una de las partes contratantes, pone a la otra parte, en la alternativa de aceptar o rechazar la celebración de un contrato, quien debe aceptar íntegramente todas las condiciones fijadas”, a su vez, Valencia y Monsalve(2010) dicen que el contrato de adhesión es el contrato por el cual:

La empresa anuncia al público las condiciones del contrato, sin permitir sobre ellas discusión alguna; es verdad que se tiene la libertad de celebrar el contrato o abstenerse de celebrar; pero no se puede proponer cambios o condiciones, ya que, o se adhieren al contrato, o este no se celebra. (p. 61)

Así el Estatuto del Consumidor en su artículo 5, numeral 4 estipula que contrato de adhesión es “aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.” y teniendo en cuenta esta lógica que establece la norma, de la realización de contratos de adhesión, pueden presentarse desventajas para los consumidores que afecten sus derechos como consumidor e incluso en muchas situaciones pueden encontrarse en prácticas monopolísticas u oligopolísticas que obliguen a la contratación de bienes y servicios necesarios para su

¹⁴Citado en Plata y Castro (2012)

subsistencia y por esto es necesaria una verdadera ley de protección al consumidor para que estas situaciones desventajosas no se presenten en las relaciones contractuales; así, el objeto del presente texto se desarrollará a continuación tendrá como foco de análisis el Título VII de la ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) que concierne específicamente a la protección contractual de los consumidores y:

Desde esa óptica, podemos inferir que el legislador colombiano ha entendido que la protección del consumidor alcanza por igual, a usuarios de servicios como consumidores de productos, y en ese sentido, ha unificado ambas nociones en una sola, la noción de consumidor.(Woolcott, 2014, pág. 257)

2. PROTECCIÓN ESPECIAL.

El legislador en aras de establecer marcos normativos que sean transversales o generales para las diferentes situaciones contractuales, decidió tratar en el primer capítulo “la interpretación favorable”, además, lo concerniente a “productos no requeridos y prohibir las ventas atadas”; por eso, serán objeto de análisis individualmente las instituciones jurídicas anteriormente mencionadas.

2.1. INTERPRETACION FAVORABLE

El estatuto del consumidor en su artículo 34 predica que las condiciones de carácter general de los contratos serán interpretadas a favor de los consumidores; es decir, no se refiere a que haya duda sobre una disposición contractual, sino que la interpretación de las cláusulas de los contratos será más favorable para los intereses de los consumidores lo cual actúa en concordancia con el artículo 4 inciso 3 de la misma ley que establece que las normas de la

presente ley se deberán interpretar de manera más favorable a los consumidores. Este principio ha sido contemplado como un principio general del Derecho como lo contempla Finnis(1980) siguiendo esta postura, se ha denominado como “in dubio pro consumidor” y tiene como fundamento en términos de Lorenzetti(2003) que “En efecto, cuando hay principios vinculados a la relación de consumo, la balanza debe inclinarse hacia ellos, porque hay una ley que fija el criterio a utilizar en dicho juicio de ponderación”.

De la redacción de la norma se encuentra un problema jurídico, producto de un error de redacción, debido a que no se menciona la interpretación favorable sobre las norma, solo para las cláusulas contractuales y haciendo un ejercicio interpretativo debe entenderse también que se aplica este principio a las normas del estatuto, pero de esto también surge otro problema jurídico y consiste en que para los operadores judiciales si se aplica este apartado de la norma, pueden suscitar arbitrariedades, teniendo en cuenta que no siempre se logra interpretar a favor del consumidor; por ejemplo, el artículo 21 del mismo estatuto establece la responsabilidad contractual por productos defectuosos e impone a los consumidores la carga de la prueba respecto a el daño, el defecto del bien y el nexo causal, en este caso; el problema es ¿cómo un operador judicial o quien dirima la controversia puede interpretar esta norma de manera favorable para el consumidor?, de hacerlo así necesariamente interpretaría contrario a la norma puesto que la única forma favorable de interpretar a favor de un consumidor en este ejemplo en específico sería trasladar la carga de la prueba al proveedor o productor lo cual es todo lo contrario a lo establecido en la norma.

Con un ejemplo como el anterior, es claro que el legislador no previó este tipo de situaciones que pueden crear conflictos jurídicos y confusiones a los operadores jurídicos que deban dirimir controversias a la luz de esta legislación. Surge como resultado de esta imprecisión una paradoja

que consiste en que mientras que el artículo 230 de la Constitución Política ordena imperativamente que los intérpretes o los jueces en sus providencias deben ceñirse al imperio de la ley, es decir, respetarla, se encuentra una norma como el artículo 4 inciso 3 y el artículo 34 de la ley 1480 de 2011 que de aplicarse estrictamente tendrían dos efectos: el primero, el respeto por la norma al interpretarse favorablemente a los consumidores; y segundo, sería contrario a la constitución puesto que exigirá que el intérprete contraría estipulaciones legales en aras de hacerlo favorablemente al consumidor. Sin lugar a dudas que esta disposiciones pueden conllevar desigualdades por ende resultan ser una disposición desatinada producto del afán de proteger a los consumidores por medio de normas jurídicas.

Zanjado lo anterior, la norma tiene una segunda parte donde se establece un principio denominado “*Interpretatio pro consumatoreo in dubio pro consumidor*” el cual debe entenderse que cuando una cláusula contractual se contraponga a otra se deberá aplicar la cláusula que sea más favorable al consumidor; es decir, se debe realizar la misma labor de la primer parte de la norma pero específicamente en las cláusulas contractuales, teniendo en cuenta que la norma literalmente establece una suposición y es que dos normas contractuales se contraríen y de ahí se deba escoger una que resulte ser más favorable a los consumidores pero debe hacerse una interpretación diferente de la norma puesto que si se habla de “interpretación favorable”, la intención del legislador es establecer que cuando una cláusula genere duda se debe interpretar a favor del consumidor lo cual resulta diferente pues no supone un conflicto de disposiciones contractuales

La corte constitucional en sentencia C-1141 de 2002 haciendo examen constitucional de algunos artículos del Decreto 3466 de 1982 estableció que “la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución”, así,

reconoce que el consumidor tiene protección constitucional y esta debe aplicarse en los casos donde la interpretación sea amplia o difusa de las cláusulas contractuales.

Para Chamie(2013):

Las reglas de interpretación son acá uno de los instrumentos del sistema de protección contractual del consumidor, configurando la regla *interpretatioproconsumatore*, que no sería otra cosa que la continuación de la conocida regla *interpretatiocontra proferentem*.
(p. 127)

Debe comprenderse la interpretación favorable al consumidor como una herramienta de solución en la relación asimétrica entre vendedor y consumidor.

Finalmente esta disposición en general busca que se aplique la favorabilidad en las técnicas de interpretación tanto de normas del estatuto como de disposiciones contractuales en favor de los consumidores para así poder garantizar una mayor protección de los consumidores; en lo que respecta las cláusulas contractuales a pesar de ser establecidas unilateralmente (contratos de adhesión) o por los dos contratantes deben someterse a un mandato legal que exige la favorabilidad en pro del consumidor a la hora de interpretar.

2.2.PRODUCTOS NO REQUERIDOS

La ley 1480 de 2011 en su artículo 35 regula situaciones donde los consumidores no requieren productos o no los piden; de por sí, no serían estrictamente consumidores en el entendido que la situación que describe esta norma es una situación en la cual no hay consumo pues en su primera parte establece que cuando el consumidor no acepte el ofrecimiento de un producto, le será prohibido al productor o proveedor materializar o renovar el ofrecimiento; es decir, si la persona no acepta no puede darse por entendida la aceptación de la oferta siempre y cuando esta no

genere un costo al sujeto. De esta primera parte de la norma se puede concluir que no puede constituirse el contrato de consumo siempre y cuando no acepte el sujeto, lo cual evita que los productores abusen de las relaciones de consumo creando unilateralmente contratos de consumo; a su vez, imposibilita la renovación del mismo sin consentimiento del consumidor.

Posteriormente la norma supone el envío del producto sin aceptación del mismo por parte del sujeto para lo cual dispone que el consumidor no esté obligado a conservar, gestionar y pagar la devolución de lo recibido.

Como conclusión de esta disposición puede analizarse como el legislador protege a los sujetos de abusos que pueden cometer los productores al atar a los consumidores a contratos no aceptados e inmediatamente la norma protege el patrimonio de los mismos al exonerar de costo alguno producto de la materialización de las ofertas no aceptadas; así podemos definir esta norma como aquella disposición en la cual el consumidor no quedará obligado respecto al productor en razón del envío del producto sin previa aceptación.

2.3.PROHIBICION DE VENTAS ATADAS.

El legislador en aras de prever abusos que pueden presentarse por parte de los productores y a su vez afectar las dinámicas de la competencia del mercado prohíbe las ventas atadas las cuales consisten en negocios jurídicos en los cuales el productor vende un producto al consumidor con la condición de adquirir otro, para Arboleda (2017) “Las ventas atadas son un abuso de la posición dominante por cuanto un agente con tal posición en un mercado aprovecha tal situación para amarrar clientes en otro mercado.”, así Herrero (2006) la define como las ventas atadas como “la vinculación, definida como la práctica consistente en la subordinación de la venta de un determinado producto (producto principal o vinculante) a la adquisición obligatoria de un

segundo bien (producto vinculada), admite una multitud de categorías o modalidades”. Definida la venta atada se debe entender que esta primera parte de la norma es una prohibición expresa, puesto que la norma usa la expresión “no se podrá” sin perjuicio de las demás normas, lo cual hará que el contrato de consumo que se celebre atado sea nulo de pleno derecho; al respecto la Superintendencia de la Economía Solidaria en Circular Externa No. 008 de 2014 estableció que “Cada producto **debe** ser puesto en el comercio de manera independiente, dejando que el consumidor de manera libre determine conforme a su necesidad la adquisición que llevará a cabo.”.

Es necesario aclarar la diferencia de las ventas conjuntas y las ventas atadas; en la primera, el productor o proveedor ofrece la venta de dos productos por separado pero con el beneficio de que si se adquieren los dos se dará un menor costo, según Agostini (2010) “Una venta conjunta ocurre cuando dos bienes se venden en forma separada, pero hay un descuento si se compran juntos”; a diferencia de las ventas atadas donde no se da un beneficio al consumidor sino una imposición de adquirir un producto como resultado de haber adquirido uno anterior. Si bien en teoría y conceptualmente las ventas atadas y las ventas conjuntas son diferentes, en la práctica las ventas conjuntas terminan muchas veces por convertirse en ventas atadas en casos donde por ejemplo el consumidor ve que no le genera ningún beneficio o no le genere conveniencia.

Teniendo en cuenta la similitud de ventas conjuntas con ventas atadas hay que delimitar cuando existe una y cuando la otra para evitar inseguridades jurídicas en materia; para poder establecer cuando hay una venta atada la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en resolución No. 40912 de 2012 implementó un test para determinar cuándo hay venta atada, al respecto determinó que: “(i) verificar la posición dominante; (ii) determinar el producto vinculante y el producto vinculado (iii) existencia del factor de coerción (iv) existencia de eficiencias que

justifiquen la conducta” este test resulta ser útil para determinar cuando la venta es atada o no, pero es esencial que la SIC o el legislador se refiera a las ventas en conjunto, para poder imponer límites o reglas para que estas prácticas no muten a ventas atadas acobijadas por un vacío legal en materia.

En la segunda parte de la norma se refiere al condicionamiento de incentivos o premios que busque la aceptación de un término contractual, es decir, que el productor o comercializador ofrezca a los consumidores premios o incentivos pero por detrás existan cláusulas que obliguen a los consumidores, lo cual tendrá el mismo efecto que la norma le da a la primera parte de las ventas atadas.

3. CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES Y CONTRATOS DE ADHESIÓN.

3.1. GENERALIDADES.

El artículo 37 de la ley 1480 de 2011 determina un conjunto de requisitos obligatorios que deben cumplir dos instituciones jurídicas angulares en las relaciones de consumo; estas son las condiciones generales de los contratos y los contratos de adhesión; respecto a las primera, si bien en la legislación colombiana no se establece una definición o noción, se pueden entender en palabras de Laguado(2003)como:

Las cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualquier otra circunstancia, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. (p.236)

Siguiendo esta definición, Laguado(2003, P.236) establece 4 elementos esenciales de las condiciones generales como lo son: (i) *la uniformidad*, que consiste a que serán estas condiciones negocials utilizables en todos los contratos; (ii) *la predisposición*, la cual se basa en que se encuentran previamente establecidos; (iii) *rigidez*, lo cual quiere decir que el consumidor no puede negociar o modificar estas condiciones negocials; y (iv) *carácter empresarial*. Por otro lado De Castro y Bravo(1961, pág. 297)las definen como “conjuntos de reglas que un particular (empresario, grupo o rama de industriales o comerciantes) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar”; estas dos definiciones dejan prever que las condiciones negocials son esas disposiciones en las cuales los productores o proveedores anteponen cuando realizan los contratos de adhesión. Es importante que se diferencie las condiciones negocials generales de los contratos de adhesión a las condiciones generales de los contratos, puesto que las primeras anteponen en su existencia a las segundas, es decir, las condiciones negocials generales crean una estandarización de las relaciones contractuales lo cual termina siendo la esencia de los contratos de adhesión, es decir, las condiciones negocials generales son el género y el contrato de adhesión la especie.

Contrariamente al concepto justificable y favorable de las cláusulas negocials generales Criado(2014)haciendo crítica a esta institución jurídica y empresarial establece que:

La contratación estandarizada, en efecto, supone una quiebra del principio de autonomía de las partes, sobre la que descansa la teoría general de los contratos y en especial del principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual los individuos, con plena libertad y conocimiento, arbitran sus propios intereses, por lo que al derecho no le es dado intervenir en la regulación contractual que libre y conscientemente han querido las partes. (p. 19)

La importancia de comprender el papel de estas condiciones negociales generales y los contratos de adhesión radica en que estas responden a dinámicas empresariales que como bien lo expone Alfaro(1991)“Para resolver esto, hay que recordar que el motivo de la predisposición de las cláusulas es debido a la necesidad racionalizadora y organizativa de las empresas” es por esto, que surge la necesidad de que existan estas y así mismo el legislador debe regularlas para evitar abusos que se puedan presentar en razón de estas para conservar el orden público y las buenas costumbres. Ya zanjada la diferencia entre las condiciones negociales generales y los contratos de adhesión, los cuales fueron definidos anteriormente pero que igualmente el Estatuto del Consumidor en su artículo 5, numeral 4 define; se pasa ahora a un análisis individual de los requisitos que el artículo 37 de la norma citada establece; para poder hacer un análisis más detallado, será necesario desarrollar cada requisito individualmente teniendo en cuenta que estos requisitos establecidos en la norma son requisitos de eficacia y validez y si no se cumplen con estos la cláusula o el contrato en total serán ineficaces, razón por lo cual es necesario hacer un examen individual.

3.1.1. DEBER DE INFORMACIÓN ANTICIPADA.

Es deber del vendedor o quien ofrece el producto, informar al futuro comprador o adherente sobre la existencia de efectos del negocio o posibles efectos del mismo, a su vez una descripción clara de las cláusulas contractuales utilizando el idioma español.

Al respecto Ortiz Monsalve(2015)se refiere a estas:

En los artículos 37 y 41 se establecen los presupuestos sobre los cuales deben haberse puesto en conocimiento las condiciones generales de contratación, que deben ser

concretas, claras y completas, y con los contenidos de los contratos de adhesión que se celebren con los consumidores o usuarios. (p.83)

Tienen los consumidores o usuarios a raíz de esta obligación establecida a los productores o proveedores, un derecho de información que se establece en los artículo 23 a 28, y 49 y ss.; entonces, debe comprenderse que la fuente de esta obligación es un derecho mínimo del consumidor al cual debe responderle como resultado de una protección precontractual, pues por ejemplo, “Un modo para reducir la peligrosidad de un producto consiste en proveer al consumidor una adecuada información.”(Woolcott, 2009)

La ley 1480 en su artículo 5, numeral 7 establece un concepto de “información” que debe ser acogido para todos los efectos de esta ley; así establece que por información debe entenderse como:

7. Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.

El legislador en el intento de definir el término “información” en contexto de las relaciones de consumo, se enfocó en la calidades y descripciones de los productos, olvidando incluir lo concerniente a las condiciones del negocio jurídico lo cual es un asunto diferente; sin embargo posteriormente en el título V de la misma ley se regula lo concerniente a la información que se debe suministrar al consumidor. Al respecto, la Corte constitucional en sentencia T-676 de

2016¹⁵ al pronunciarse en una acción de tutela contra una entidad financiera estableció el valor del deber de información:

Sobre este deber se ha indicado que cuenta con dos facetas. La primera exige del profesional el suministro de información en favor de la otra persona que o bien desconoce la materia objeto de contratación, o no tiene el conocimiento suficiente. La segunda, su manifestación negativa, implica “(...) el deber jurídico de abstenerse de engañar o de inducir en error al otro contratante. Se considera que quien tiene la información debe tomar la iniciativa para efectos de suministrarla a la otra parte de la relación e, incluso, debe indagar sus necesidades y su estado de conocimiento sobre el tema materia del respectivo contrato”. En razón de su naturaleza, es necesario resaltar que el deber de informar y el derecho a recibir información en el marco de la actividad financiera no se encuentra a disposición de las partes, en tanto constituye una garantía con un inequívoco fundamento constitucional.

Este deber de información debe traducirse como una obligación que la ley impone al productor o comercializador en aras de prevenir que el usuario o consumidor desinformado vea afectados sus derechos en razón de un contrato de consumo que acepto sin conocer las cláusulas; así, la Corte Suprema de Justicia¹⁶ señaló al referirse sobre los deberes de información que tiene los productores o proveedores respecto a los productos y las condiciones de los contratos, “Nadie discutiría hoy por hoy que al consumidor le asiste el derecho a estar informado, y ojalá bien informado”. El papel que juega esta obligación sin duda es de vital importancia para proteger contractualmente al consumidor teniendo en cuenta que como reiteradamente se ha afirmado, los

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-676 de 2012; M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Sentencia del 13 de Diciembre de 2001. M.P. Manuel Ardila Velásquez; sala de casación civil.

contratos de adhesión están preestablecidos y es primordial que el consumidor sea informado de las condiciones que estos contienen.

El legislador, al igual que a los dos requisitos restantes le impuso una sanción en caso de ser incumplidos, el cual es que sea ineficaz el negocio jurídico o la cláusula en específica, es decir, se entenderá por no escrito.

El vacío que contiene este deber consiste en que el legislador no permite al consumidor hacer una tutela pronta de sus derechos cuando por falta de información por parte del productor o proveedor resulta afectado y así “al especificar que tanto el anterior Estatuto del Consumidor como el nuevo han incluido la vía judicial como mecanismo de protección, sin embargo, este tiene una larga duración y formalidades que no posibilitan el acceso material a la justicia.”(Casas, 2015, pág. 44); de esto, se crea una vía administrativa en la Superintendencia de Industria y Comercio que tiene fines sancionatorios, donde por medio de multas se punen las conductas de los productores o vendedores en perjuicio del consumidor.

3.1.2. CONDICIONES CLARAS, CONCRETAS Y COMPLETAS.

Los requisitos que se le exigen a las condiciones del contrato respecto a que sean clara, concretas y completas tienen como fundamento lo expuesto por Ortiz Monsalve¹⁷ señalándose que los usuarios o consumidores tiene el derecho a tener cláusulas que sean de más fácil comprensión para ellos, en el entendido que la experticia y comprensión de los temas a contratar no son siempre de conocimiento del usuario; esta obligación que impone la ley responde a que dinámicas de los contratos se pueden regir muchas veces por tecnicismos que pueden resultar confusos para los consumidores y así provocar que estos resulten lesionados.

¹⁷Op, Pg 2.

Para poder determinar cuándo una cláusula es clara, concreta y completa se deben recurrir a criterios que el Código Civil proporciona primero en el artículo 28 que se refiere al significado de las palabras el cual exige que se entiendan en su sentido natural y obvio salvo definición que haga el legislador; y segundo, respecto a las palabras técnicas el artículo 29 del mismo código exige que sean entendidas como lo entenderían personas que profesen la misma arte o ciencia. Al código civil podemos llegar gracias al artículo 4, inciso 4 del estatuto del consumidor.

3.1.3. LEGIBILIDAD DE LA CLAUSULA Y PROHIBICION DE ESPACIOS EN BLANCO.

Es un deber que se relaciona con el anterior buscando la claridad de los negocios donde no se estanque en situaciones de dificultad atendiendo a una escases de legibilidad y condiciones sobre establecidas de manera fraudulenta luego del pacto contractual, así, para el mercado ser aun incremento en la confianza de los consumidores sintiendo protección evitándole perjuicios patrimoniales¹⁸. La ley exige en el numeral 3 del artículo 37 que en las cláusulas contractuales sean legibles a simple vista, lo cual ha traído controversias con las denominadas “letras pequeñas” o “letras menudas” que muchas veces obligan a los consumidores sin saber estos, lo cual constituye una práctica abusiva de los productores; por otro lado se prohíben los espacios en blanco lo cual, en los contratos de consumo producen que estos sufran de ineficacia.

3.2. CLÁUSULAS PROHIBIDAS.

El estatuto en el artículo 38 de la ley 1480 de 2011 en aras de proteger al consumidor precontractualmente, impide que se establezcan cláusulas donde se faculte al productor o

¹⁸Cfr. el Código italiano del Consumo, decreto Ley 206 del 6 septiembre de 2005, Premisa del Ministro para las Actividades Productivas.

proveedor para modificar las cláusulas del contrato unilateralmente o incluso sustraerse de sus obligaciones.

Los contratos tienen un proceso de formación, lo cual obliga a que deben ejecutarse de buena fe los contratos que como lo expone Diego Eduardo López(2012):

Hemos establecido..., que el panorama de la ley de los contratos cambia radicalmente cuando se pasa de un sistema en el que la confianza en la forma y en la expresión textual y detallada de las voluntades es la pieza fundamental de la seguridad de las transacciones a otro en el cual el cálculo de las expectativas que razonablemente pueden tener las partes cuando pactan de buena fe es el principio cardinal. (p. 17)

Además deben formarse de la misma manera(Enneccerus, 1933), lo cual es lógico en el entendido que la seriedad de las partes no puede verse afectada por una cláusula que pueda perjudicar la situación patrimonial del consumidor a la hora de aceptar un contrato, es decir, no puede estar viéndose afectado desde antes de aceptar el contrato.

Las empresas tienen un papel dominante en la creación de estos contratos y entonces “otra evidencia es el peligro intrínseco a la utilización de condiciones generales de la contratación, de que el contenido del contrato sea únicamente el reflejo de los intereses negociales de la parte que tiene el poder de predisposición”(Cardona & Pertiñez Vílchez, 2009).

Es ilógico facultar al proveedor o productor para que puedan modificar los contratos o incluso excluirse de obligarse; si bien los contratos de adhesión tienen una menor capacidad de negociación, no puede permitirse un posible abuso de la parte productora o proveedora. Comúnmente estas cláusulas se conocen como “cláusulas de irresponsabilidad” las cuales tienen unos límites que el Código Civil en sus artículos 1604 y 1616; estas normas permiten que los

contratantes en el ejercicio de su autonomía de la voluntad establezcan responsabilidades especiales pero estas no pueden desnaturalizar el concepto de obligación y de responsabilidad respondiendo a preceptos de normas de orden público como sería este artículo 38 de la ley 1480 de 2011; el legislador prohíbe estas cláusulas en razón de cómo bien lo expone Posada(2015):

La razón de esta prohibición se encuentra en que dichas cláusulas entrañan de suyo un desequilibrio jurídico del contrato injusto e injustificado, que impide al consumidor ejercer el derecho a obtener una indemnización que repare los perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de alguna de las mencionadas obligaciones que la ley y/o el contrato le imponen, colocándolo en una situación de desigualdad e inferioridad mayor a aquella prevista y permitida por el legislador para este tipo de contratación. (p. 158)

La ley impone una sanción a este tipo de cláusulas y es su prohibición, si bien no se hace expresamente en la norma, se entiende que la cláusula que permita al productor modificar unilateralmente o sustraerse de sus obligaciones será ineficaz de pleno derecho; es decir, se entiende como no escritas por ser contrarias al orden público y a las buenas costumbres; además la corte Constitucional en sentencia C-973 de 2002¹⁹ ha dicho:

...las mismas reconocen las circunstancias de inferioridad en que se encuentra el consumidor dentro del mercado, por lo que resultaría contrario a la Constitución la exoneración ilimitada de la responsabilidad del productor, así como conferir validez a cláusulas limitativas de la misma, en detrimento de los mecanismos de protección constitucional a favor de los usuarios...

¹⁹ CORTE Constitucional; *sentencia c-973 de 2002*; Bogotá D.C; M.P Álvaro Tafur Galvis.

3.3. CLÁSULAS DE PERMANENCIA MÍNIMA.

3.3.1. CONCEPTO.

El productor a la hora de crear el contrato de adhesión como resultado de las condiciones negociales generales y de los intereses personales que persiguen las empresas, crean cláusulas que buscan asegurar continuadamente la prestación del servicio o la venta de los bienes; un modo muy conocido y utilizado en el tráfico jurídico son las denominadas cláusulas de permanencia que para efectos de protección contractual del consumidor en la ley 1480 de 2011 se encuentran reguladas en el artículo 41 y el estrictamente son denominadas por el legislador “cláusulas de permanencia mínima” en la doctrina, por ejemplo, Plata y Castro(2012)se refieren a las cláusulas de permanencia como:

Tal denominación se entiende como un compromiso de estabilidad, donde se acuerda un período de tiempo en el que una parte (generalmente el usuario o consumidor) se obliga a mantener una relación contractual con la otra, a cambio del beneficio de conseguir una ventaja material imposible de adquirir libremente. (p.224)

Estas cláusulas sin duda deben ceñirse a postulados constitucionales, postulados que se materializan en principios como “buena fe”, teniendo en cuenta que el productor preestablece estas cláusulas pero debe atender a no afectar o actuar indebidamente a la hora de establecerlas; a su vez, respetar el principio de “*autonomía de la voluntad*” en donde su iniciativa privada no afecte o atente contra el orden público y las buenas costumbres; acogiendo la postura de Plata y Castro se puede definir las cláusulas de permanencia como las cláusulas que obligan al consumidor para con el proveedor a someterse sobre un término mínimo a las cláusulas y obligaciones que emanan del contrato de tracto sucesivo entre las partes. De lo anterior puede

sustraerse que hay unos requisitos para que se hable de cláusulas de permanencia; primero como su término lo dice, debe haber una permanencia en el vínculo contractual y segundo, que solo se puede presentar en contratos de tracto sucesivo (o ejecución constante).

El artículo 41 del estatuto del consumidor exige que la existencia de estas cláusulas responda a una situación donde el consumidor obtenga una ventaja sustancial o visible, la norma incluso provee de unas situaciones dónde se puede pactar este tipo de cláusulas, estas son:

- Cuando se ofrezcan planes que subsidien gastos o costos que deban ser asumidos por el consumidor;
- División del pago en cuotas;
- Por descuento sustancial en la tarifa.

Debe interpretarse la redacción de la norma que estos ejemplos que nos da, no son las únicas circunstancias en las cuales se podría aplicar este tipo de cláusulas teniendo en cuenta que la norma usa los términos “tales como”, lo cual se determina como una posibilidad dando paso a mas situaciones; lo anterior surge simplemente por razones de técnica legislativa ya que es imposible establecer la infinidad de situaciones donde el consumidor vea una ventaja sustancial en el contrato.

3.3.2. PRÓRROGA.

El término de la cláusula de permanencia mínima no podrá ser superior a un año y por una sola vez; este término tiene unas excepciones establecidas en los parágrafos 1 y 2 del mismo artículo.

- Cuando el productor o proveedor ofrezca al consumidor condiciones que contengan más ventajas o beneficios con respecto a las condiciones ordinarias;

- Cuando la Superintendencia de Industria y Comercio expida normas específicas en materia.

Respecto a la primer excepción hay que aclarar que hay dos tipos de condiciones en un contrato con cláusulas de permanencia; las primeras son las condiciones ordinarias que son aquellas que se estipulan en el contrato sin cláusulas de permanencia y segundo, las condiciones que surgen de la aceptación de las cláusulas de permanencia que deben ser más beneficiosas para el consumidor respecto a las condiciones ordinarias. Se puede encontrar que el legislador comete un error de redacción al establecer que las condiciones que se ofrecen para prorrogar la permanencia deben compararse con las condiciones ordinarias, en vez de compararse con las condiciones producto de la permanencia aceptada; para entender esta desventaja, lo que puede suceder en una prórroga de las cláusulas de permanencia es que a la hora de analizar los beneficios del consumidor se comparan con las condiciones ordinarias y no con los beneficios que surgen de las primeras cláusulas de permanencia, así, si el beneficio de las primeras cláusulas puede ser de un 100% y el beneficio de las segundas puede disminuir a un 75% o cualquier número inferior pues la ley exige que se compare el beneficio con las condiciones iniciales (ordinarias); en definitiva el consumidor seguirá atado al contrato en razón de las cláusulas de permanencia pero el beneficio que lo motivo a pactarlas podrá ir disminuyendo con el tiempo y esto sin duda no es beneficioso para el consumidor; por ende, este artículo debe irse interpretando sistémicamente y debe acogerse la interpretación favorable establecida en los artículos 4 y 34 de la misma ley, así cuando el proveedor o productor ofrezca prorrogar la permanencia deberá hacerse el examen de beneficios para el consumidor en la relación condiciones de las primeras condiciones de permanencia en comparación las segundas condiciones de permanencia y no en la relación de condiciones ordinarias en comparación con

las segundas condiciones de permanencia, pues nuevamente puede resultar que cuando el productor o proveedor ofrezca prorrogar la permanencia disminuya los beneficios y ventajas dadas en las condiciones pactadas producto de la aceptación de la permanencia por parte del consumidor; para aclarar la controversia se puede prorrogar automáticamente cuando el proveedor o productor ofrezca al usuario o consumidor nuevas condiciones donde se vea nuevamente la ventaja sustancial en el negocio.

Añadiendo requisitos que la ley impone a esta figura, el productor deberá ofrecer al consumidor las condiciones ordinarias (sin los beneficios que se le darían si aceptara las cláusulas de permanencia) y las condiciones beneficiosas (producto de la aceptación de las cláusulas de permanencia) para que el consumidor tenga la libertad de elegir bajo qué condiciones estar obligado al negocio jurídico.

3.3.3. EFECTOS.

En aras de favorecer y proteger los intereses de los consumidores, la ley permite al consumidor terminar el contrato cuando hay cláusulas de permanencia, para esto la norma establece dos efectos a la hora de cancelar el contrato cuando se encuentra bajo gravamen de una cláusula de permanencia, los efectos son:

1. Si el consumidor cancela el contrato estando dentro del término de la cláusula mínima de permanencia, deberá solo cancelar el valor proporcional del beneficio a recibir en los periodos de facturación que hagan falta para su vencimiento.
2. Si la situación anterior se presenta en el lapso de una prórroga automática de la cláusula, el consumidor no tendrá la carga de pagar los valores antes mencionados.

3.3.4. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES.

Han sido muchas las polémicas que han suscitado en torno a las cláusulas de permanencia pues son concebidas como abusos que realizan los productores o proveedores. Estas controversias se referían muchas veces a los servicios de tecnología y comunicación; así, la ley 1341 de 2009, artículo 19 crea la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) en reemplazo de la Comisión de regulación de las Telecomunicaciones (CRT), siendo esta una unidad administrativa especial sin personería jurídica y adscrita al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Esta unidad administrativa tiene como fin promover la competencia, prevenir el abuso por parte de sujetos dominantes y regular los mercados de las comunicaciones. Como la tecnología y las comunicaciones han venido convirtiéndose en una parte significativa en las relaciones de consumo, el papel de la comisión ha empezado a jugar cada vez más un rol de mayor importancia.

Respecto a las cláusulas de permanencia, la CRC ha expedido la resolución 5111 de 2017 por la cual se establece el régimen de protección de los Derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, esta resolución específicamente en su sección 4 regula lo concerniente a las cláusulas de permanencia.

Novedosamente esta norma exige que los usuarios o consumidores a la hora de aceptar las cláusulas de permanencia lo hagan por escrito, sin duda, es un formalismo que traería consigo seguridad jurídica para los consumidores o usuarios. Además, establece un término no superior de 12 meses y la posibilidad de que sea pactada por una sola vez.

La norma exige que los usuarios sean informados de: el valor total del pago por concepto de conexión, la suma descontada o diferida como beneficio, fechas exactas de iniciación y terminación de la permanencia. Respecto a los efectos por terminación, esta norma es similar a lo establecido por la ley 1480 de 2011.

En razón de los efectos que puede provocar la expedición de esta norma, esta resolución en el artículo 2.1.4.2 establece que para los contratos de servicios móviles anteriores al 1 de julio de 2017 y los contratos de servicios fijos anteriores al 27 de octubre de 2016, deben ser cumplidos por la partes; lo cual es contrario a los principios del derecho del consumidor al no aplicársele normas posteriores más beneficiosas lo cual pueden generar posturas diversas a la hora de centrar una controversia en donde se contrapongan los intereses de los consumidores y los de los operadores de servicios de comunicaciones y tecnologías.

4. CLÁUSULAS ABUSIVAS

4.1. NATURALEZA JURÍDICA

Las cláusulas abusivas han tenido una historia jurídica de importante relevancia; estas surgen como resultado de las libertades individuales expresadas jurídicamente en la autonomía de la voluntad producto de la revolución francesa(Hinestrosa, 2000), fue así como las leyes internas de los Estados empezaron a reconocer en los individuos el derecho de regular sus intereses entre sí evitando o promoviendo una menor intervención de los Estados en las esferas individuales de los individuos; el contrato pasa a jugar un papel de suma importancia en las relaciones entre los individuos. Producto de estas libertades los contratos de adhesión juegan el rol de importancia que se ha explicado con anterioridad , los empresarios empezaban a afectar a los contratantes

aprovechando las condiciones que imponían en los contratos preestablecidos y de este modo, el contrato de adhesión se erigió en un instrumento jurídico que propiciaba la desigualdad de las partes y que velaba únicamente por la satisfacción de los intereses de los empresarios, en perjuicio de los adherentes(Castro F. , 2016). De este supuesto de importancia del contrato pueden surgir abusos producto de la imposición de unos sujetos sobre otros; en lo que respecta a las relaciones de consumo con mayor razón cuando se encuentra una parte dominante y otra con menor oposición.

En el debate teórico de las cláusulas abusivas, han existido dos posturas que plantean fundamentos teóricos diferentes; la primera postura plantea las cláusulas abusivas dentro de la teoría del abuso del derecho, mientras que la segunda la sitúa en la teoría de la buena fe.

Las cláusulas abusivas en el marco de la teoría del abuso del Derecho consisten en que los sujetos que crean el contrato (predisponente) afecta los derechos de los contratantes (adherentes) en el ejercicio abusivo de la libertad contractual; al respecto defendiendo esta postura se decidió en laudo arbitral del 1 de diciembre de 2006 en el Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá²⁰ que:

...son consideradas como abusivas todas las cláusulas, impuestas por el predisponente (parte fuerte) en ejercicio de su libertad contractual al adherente (parte débil), en cuanto alteren, de manera injustificada y en perjuicio de los intereses de la parte débil, el equilibrio jurídico del contrato, por entenderse que la libertad contractual ha sido ejercida de manera abusiva en perjuicio de los intereses del adherente.

²⁰ Laudo arbitral en derecho, proferido el 1 de diciembre de 2006, Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Scholls, Juan Pablo Cárdenas Mejía y Gabriel Jaime Arango Restrepo.

Ahora, las cláusulas abusivas son comprendidas dentro de la teoría de la buena fe en el entendido que las partes que van a contratar no solo deben actuar de tal forma que no vulnere los derechos de la otra parte, sino que además debe actuar honesta, responsable y diligentemente; así para Posada (2015):

En los contratos de adhesión, el principio de la buena fe impone al predisponente obrar con corrección, lealtad y honestidad tanto en el momento de elaborar y diseñar el contenido predispuesto del mismo como durante su ejecución, para desestimularlo de cara a la eventual comisión de abusos contra el adherente mediante la inclusión de cláusulas que le brinden beneficios jurídicos y/o económicos a costa de la satisfacción de los intereses de la parte débil. (Págs. 141-182)

Además esta postura plantea que cuando el predisponente establece cláusulas abusivas en los contratos defrauda la confianza de él adherente lo cual sería una flagrante violación a la buena fe en los contratos; así, “por otro lado, la buena fe exige a la parte fuerte respetar la confianza que el adherente ha depositado legítimamente en ella respecto al contenido justo o equilibrado del contrato que le será impuesto”(Cárdenas, 2007).

Teniendo en cuenta las dos posturas (abuso del derecho-principio de mala fe) y analizando los efectos jurídicos, que serán desarrollados posteriormente, que conllevan estas cláusulas, se puede empalmar mejor las cláusulas abusivas en la teoría del principio de la buena fe en concordancia a que cuando el predisponente establece una cláusula abusiva lo hace con el consentimiento de que afectará a un futuro contratante, así, este acto constituye mala fe producto de su deshonestidad, falta de responsabilidad o diligencia; como las cláusulas están predispuestas por la parte fuerte en la relación contractual, es claro que quien incluya cláusulas abusivas actúa de mala fe.

4.2. CONCEPTO

En la doctrina hay un sinnúmero de definiciones de cláusulas abusivas, por ejemplo para Criado(2014):

...por cláusula abusiva se entiende aquella estipulación contractual, predispuesta o negociada que, en perjuicio del consumidor, produce un desequilibrio injustificado de los derechos y obligaciones derivados del contrato, teniendo en cuenta las condiciones particulares de celebración y ejecución de éste. (p. 47)

Atendiendo a la jurisprudencia, la Corte Suprema, esta las ha definido como “... todas aquellas que aún 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” (cas.civ. Sentencias de 19 de octubre de 1994, CCXXXI, 747; 2 de febrero de 2001, exp. 5670; 13 de febrero de 2002, exp. 6462)²¹; por otro lado para Arango(2016, pág. 244)“Las cláusulas abusivas han sido entendidas como aquellas previsiones particulares que rompen el equilibrio justo de las relaciones privadas, cuyo efecto es, en principio, la ineficacia de pleno Derecho.”

La norma nos proporciona un concepto de las mismas en el artículo 42 predicando que “Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos”; de la norma se pueden extraer unos requisitos para que una cláusula sea abusiva.

²¹Cit; Ponencia presentada por Liana Lizarazo; *Segundo encuentro de Autoridades Jurisdiccionales en Materia de Competencia Desleal y Derechos de Propiedad Industrial.*

Primero, la cláusula debe ser predispuesta, es decir, para que sea abusiva en este aspecto, la cláusula no debió ser negociada, sino preestablecida por el productor o proveedor; será predispuesta entonces cuando es impuesta por el predisponente al adherente, sin posibilidad alguna de discutirla ni modificarla(Cardona & Pertiñez Vélchez, 2009).

Segundo, la cláusula debe generar un desequilibrio jurídico; este desequilibrio debe distinguirse del desequilibrio económico, pues “El equilibrio jurídico del contrato consiste en que las partes, como consecuencia del perfeccionamiento del contrato, adquieran derechos y contraigan obligaciones recíprocas y equivalentes entre sí”(Roppo, 2005, pág. 48), cuando se habla de desequilibrio jurídico en términos de contrato de consumo, es cuando por medio de esta cláusula se aumenta la inferioridad del adherente por medio de imposibilitarlo de ejercer y proteger sus derechos, que el predisponente aumente su superioridad y por medio de esta logre eximirse de responsabilidad.

Un tercer aspecto es que el desequilibrio no sea justificado; para poder establecer cuando un desequilibrio es o no justificado debe atenderse a que el desequilibrio no debe afectar de manera esencial los derechos y obligaciones del contrato, es decir que sea relevante; además, que el predisponente no cuente con causales de justificación para alterar el equilibrio jurídico del contrato; en términos de Rengifo García(2004):

Este requisito hace referencia a que no cualquier desequilibrio jurídico que sufra el contrato implica la existencia de cláusulas abusivas, pues para que esta se pueda predicar es necesario que se trate de un desequilibrio relevante que altere el equilibrio que debe existir entre los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas por las partes como consecuencia de la celebración y perfeccionamiento del contrato. (págs. 1-36)

Por último que la cláusula vaya en contravía de los postulados de la buena fe contractual que como se ha establecido en el fundamento teórico de las cláusulas abusivas, consiste en que no haya actos deshonestos, irresponsables y poco diligentes, y a su vez, no falte a la confianza del adherente.

Estos “requisitos” para establecer cuando una cláusula es abusiva también han sido establecidos y compartidos por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de febrero de 2011²² estableciendo que:

a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y obligaciones que contraen las partes.

La definición del artículo 42 de la ley 1480 de 2011 parece ser razonable y ajustada a los lineamientos que la doctrina y la jurisprudencia han venido analizando; si bien este artículo aplica cuando el sujeto se denomina consumidor, pero en el ordenamiento jurídico interno cuando se es usuario de servicios públicos domiciliarios se protege por la ley 142 de 1994; si se es un usuario financiero se rige por la ley 1328 de 2009 y si el sujeto no ostenta la calidad de consumidor ni usuario, la legislación civil lo protege por el artículo 1624 del C.C.

²²Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de febrero de 2001, exp. 5670, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

4.3. INEFICACIA DE PLENO DERECHO.

La norma establece que la inclusión de alguna cláusula abusiva acarrea la ineficacia de pleno derecho del acto como norma de orden público. Para Criado(2014) en cuanto a la ineficacia de pleno derecho entiende:

La nulidad parcial de los contratos que contienen cláusulas abusivas es una modalidad especial de ineficacia mediante la cual se sancionan las infracciones a normas imperativas contenidas en las leyes especiales de protección de consumidores y usuarios, entendiéndose que las cláusulas nulas han de ser sustituidas por las legales, sin que haya de atenderse a la voluntad hipotética de los contratantes para mantener en vida el contrato certificado. (p. 182)

Para el maestro Arrubla Camacho(2017) ineficacia “se trata más bien de una frustración de los efectos finales del negocio jurídico como consecuencia de causas extrínsecas al mismo, tales como el evento del incumplimiento, la revocación, etc.”, en conclusión la ineficacia se refiere a que la cláusula abusiva no tendrá efectos o se entenderá por no escrita como queda establecido en el artículo 44 de la misma ley, donde el legislador aclara que el negocio puede subsistir con una cláusula ineficaz y no siempre que haya una cláusula abusiva el negocio jurídico será ineficaz de pleno derecho en su totalidad.

En el párrafo 2 del artículo 44 objeto de análisis, se atribuye la función a una entidad competente de establecer cuáles serán los derechos y obligaciones que permanecerán en el contrato; sin duda el legislador deja un vacío legal al no establecer cual entidad es la competente lo cual puede traer posteriormente conflictos procedimentales entre productores y consumidores; a raíz de este nuevo estatuto, debe entenderse a la Superintendencia de Industria y Comercio como la entidad competente.

4.4. SITUACIONES DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

Las cláusulas abusivas han querido ser delimitadas por el legislador, para esto, el artículo 43 las estableció atendiendo al efecto que produzca la cláusula, así las situaciones son:

- Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden;
- Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden;
- Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
- Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor;
- Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;
- Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumpla sus obligaciones;
- Concedan al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo;
- Impidan al consumidor resolver el contrato en caso que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso del arrendamiento financiero;
- Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;
- Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal.

- Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan;
- Obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral.
- Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles.
- Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada, a excepción de lo contemplado en el artículo 41 de la presente ley.

Es la prohibición de las cláusulas abusivas, un instrumento de protección de los derechos de los consumidores, que en situaciones de contratos preestablecidos pueden sufrir afectaciones a sus intereses en atención a su papel débil en las relaciones de consumo. Resultan ser las cláusulas abusivas verdaderos mecanismos de protección contractual para con los consumidores.

5. DE LAS OPERACIONES MEDIANTE SISTEMAS DE FINANCIACION.

En el título VII de la ley 1480 de 2011 el cual es objeto de análisis del presente texto, se incorporó en el capítulo IV compuesto únicamente por el artículo 45 reguló lo concerniente a las operaciones mediante sistema de financiación (OMSF).

Atendiendo a que el legislador no define que es un sistema de financiamiento o financiación es necesario para tener claridad conceptual estos para así saber respecto a que se refiere la norma. Para Perdomo(1998, pág. 207)“la obtención de recursos de fuentes internas y externas, a corto, mediano o largo plazo que requiere su operación normal y eficiente de una empresa”,

Camacho(2009, pág. 11) al respecto dice “se entiende un método que asocia los ingresos por cotizaciones futuras probables con los gastos futuros probables, de tal modo que la ecuación de equivalencias se lleva a cabo dentro de la comunidad de riesgo básico.”; acogiendo estos conceptos se puede definir la financiación como el acto por el cual una persona, natural o jurídica, da a otra la posibilidad de adquirir bienes o servicios, por medio de pagos o contraprestaciones dividas sucesivamente en el tiempo generando el cobro de intereses.

El artículo 45 del estatuto pretende establecer cuando será aplicable esta protección contractual especial; así, desprendiendo las diferentes partes de la norma se obtiene que esta protección especial proceda cuando:

- En las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular y;
- En los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación. La norma imperativamente determina que se deberá acoger el productor o proveedor que directamente estén financiando el bien, producto o servicio objeto del negocio. Respecto a la otra situación, el legislador dejó una competencia residual a este artículo puesto que si una persona natural o jurídica que financie está sometida a otro régimen no se le será aplicable lo establecido en la norma objeto de análisis; la SIC²³ lo ha reafirmado estableciendo que:

...como ya fue advertido en el punto anterior, que dicha disposición será aplicable solo en aquellos casos en que la operación de financiación sea realizada por una persona natural o

²³ Superintendencia de Industria y Comercio:

<http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/16184003%20Oper%20Cred%20Compet%20Residual.pdf>.

jurídica que NO se encuentre controlada y vigilada por otra autoridad administrativa, en relación con la actividad crediticia que realiza.

Posteriormente la norma impone unas obligaciones especiales a los productores o proveedores en estos casos las cuales son:

- Informar al consumidor, al momento de celebrarse el respectivo contrato, de forma íntegra y clara, el monto a financiar, interés remuneratorio y, en su caso el moratorio, en términos de tasa efectiva anual que se aplique sobre el monto financiado, el sistema de liquidación utilizado, la periodicidad de los pagos, el número de las cuotas y el monto de la cuota que deberá pagarse periódicamente.
- Fijar las tasas de interés que seguirán las reglas generales, y les serán aplicables los límites legales;
- Liquidar si es del caso los intereses moratorios únicamente sobre las cuotas atrasadas
- En caso que se cobren estudios de crédito, seguros, garantías o cualquier otro concepto adicional al precio, deberá informarse de ello al consumidor en la misma forma que se anuncia el precio.

El párrafo 2 del mismo artículo se refiere a las cuotas que se pactan; en este apartado, debe quien otorga el financiamiento establecer el número de cuotas que haya sido pactado de común acuerdo con el consumidor y por ende, como se establece en la segunda parte del párrafo, el productor entonces no podrá obligar al consumidor a aceptar un número mínimo de cuotas.

El legislador dio en el párrafo 1 del mismo artículo la facultad al gobierno nacional para que reglamentara la adquisición de bienes o prestación de servicios sometidas a sistemas de

financiación por parte de los productores y proveedores, y a su vez, a las personas naturales y jurídicas que **no** sean reguladas en su actividad por una entidad administrativa diferente. De lo anterior, el gobierno nacional expidió el decreto 1368 de 2014 que tiene por objeto las operaciones de crédito anteriormente mencionadas (artículo 1) y al cual se le harán algunas observaciones generales.

El decreto 1368 en el párrafo del artículo 2 exonera los contratos de consumo que otorgue al consumidor la posibilidad de pagar en un plazo pero sin que se le genere algún cobro de intereses; es decir, es necesario que se cobren intereses para que se considere una operación de financiamiento y se rija por el decreto.

En materia de publicidad de las operaciones de financiamiento, el decreto determinó que todo aquel que otorgue medios de financiación deberá, de manera imperativa, hacerlo público a los consumidores por cualquier medio idóneo; a su vez, esta publicidad debe contar con:

- Tasa de interés que se esté cobrando para el mes en curso, expresada en términos efectivos anuales.
- Plazos que se otorgan.
- Cuando se trate de contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, adicionalmente deberá indicarse: i) el porcentaje mínimo que debe pagarse como cuota inicial, y ii) los incentivos que se ofrezcan, que en caso de tratarse de descuentos, deberán expresarse sobre el precio.

Estos requisitos que impone la ley son medidas necesarias para evitar que los consumidores en medio de la desinformación se acojan a condiciones de crédito, que por carencia de

conocimiento, resulten ser perjudiciales para los derechos e intereses; el legislador es garante al respecto y no permite que la publicidad resulte ser deliberada por parte de los otorgantes de financiamiento. Teniendo en cuenta que en la publicidad no debe ir todas las condiciones de los contratos en el entendido que esto resultaría ser perjudicial para que los consumidores atiendan a la publicidad y se logre mostrar interés del negocio, el legislador si encontró la forma de establecer unos mínimos garantes para que no afecte la publicidad pero a su vez informa al consumidor sobre aspectos esenciales del contrato ofrecido.

Posteriormente el artículo 5 del mismo decreto impone una serie de requisitos formales con los cuales debe estar conformado el contrato; brevemente son: lugar y fecha de la celebración del contrato, nombre y razón social de las partes, descripción clara del objeto o servicio financiado con información suficiente para su identificación, precio y descuentos, debe señalarse que es una operación financiada y cuanto es el valor a financiar, valor de la cuota inicial y su forma de pago, el saldo del precio pendiente, el número de cuota y su periodicidad, tasa de interés efectiva anual, tasa de interés moratoria, tasa de interés máxima legal vigente, facultativamente las fórmulas para calcular el crédito, el monto de la cuota, establecer si se extienden títulos valores para el cumplimiento de la obligación, además las garantías reales o personales si se constituyen para el pago de la obligación, mencionarse los cobros adicionales a que haya lugar, monto de gastos de cobranza, debe mencionarse el derecho de retracto y el derecho del deudor a efectuar pagos anticipados. Estos requisitos la ley los exige para evitar abusos por parte de los otorgadores de financiamiento y así sea más claro y concreto el financiamiento para el consumidor.

Posteriormente en el artículo 9 del mismo decreto, se establecieron unas obligaciones especiales que los productores deben cumplir; la primera es que estos deben conservar un historial de cada crédito otorgado a un consumidor y este historial debe ser conservado por un período mínimo de

3 años los cuales serán contados a partir del último pago realizado; esta obligación tiene una excepción o variable respecto a las pequeñas y medianas empresas las cuales tienen la obligación de conservar un historial del crédito pero solo por un período de 1 año contados a partir del último pago.

A modo de conclusión se encuentra como el estatuto regula esta relaciones pero en aras de evitar vacíos legales y que los consumidores se vean afectados teniendo en cuenta que hoy son cada vez más comunes estos tipos de contratos, facultó al gobierno nacional y este expidió el decreto 1368 de 2014 que regula en la materia y debe ser observado y tenido en cuenta cuando se hable de estas relaciones jurídicas.

6. DE LAS VENTAS QUE UTILIZAN MÉTODOS NO TRADICIONALES O A DISTANCIA.

Si bien la norma articula en un solo capítulo dos temas, es útil entender que las ventas que utilizan métodos no convencionales son diferentes a las ventas a distancia, razón por la cual deben analizarse por separado.

6.1. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE VENTAS QUE UTILIZAN METODOS NO TRADICIONALES.

El estatuto del consumidor destino el capítulo V del título de protección contractual en sus artículo 46 al 49 lo concerniente a las ventas que utilizan métodos no tradicionales o ventas a distancia, pero primero es primordial atender a que el legislador en el artículo 5 en su numeral 15 determinó que debe entenderse por ventas que utilizan métodos no tradicionales y en el numeral 16 del mismo artículo a que debe entenderse por ventas a distancia; por las primeras según la ley:

Son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Se entenderá por tales, entre otras, las ofertas realizadas y aceptadas personalmente en el lugar de residencia del consumidor, en las que el consumidor es abordado por quien le ofrece los productos de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento.

En razón del párrafo del párrafo del artículo 46 del estatuto, el legislador estableció que el gobierno nacional debería regular en materia en un término de 6 meses; de lo anterior se expidió el decreto 1499 de 2014 con aproximadamente 3 años de tardanza el cual reguló en materia, posteriormente este decreto fue compilado en el decreto 1074 de 2015 conocido como el decreto único reglamentario del sector comercio, industria y turismo. El decreto 1499 de 2014 en su artículo 3 estableció unas modalidades de ventas que no usen métodos tradicionales, clasificándolas en tres.

La primera son las ventas que se realizan en el lugar de residencia o de trabajo del consumidor; las segundas, reguladas en el artículo 4 del decreto son aquellas que se aborde al consumidor de manera intempestiva por fuera del establecimiento de comercio y las terceras, que se encuentran en el artículo 5 de la misma norma, son las que el consumidor es llevado a un escenario especial para aminorar la capacidad de discernimiento del consumidor.

Respecto a aquellas en donde el consumidor es abordado intempestivamente, es considerada como una venta no tradicional así el negocio se finiquite o se concrete dentro o en un establecimiento de comercio, es decir, el abordaje es el factor especial para que se considere

como venta no tradicional; en el segundo inciso, lo que se encuentran son posibles situaciones en las cuales puede suscitar este abordaje.

Posteriormente cuando el consumidor es llevado a un lugar especial para aminorar su discernimiento, el artículo 5 establece que se sujetaran a esta norma las ventas que primero, utilicen técnicas de ventas con sistemas de escalonamiento de vendedores para evitar una negativa del negocio, y segundo, cuando se utilicen expresiones o actos que ridiculicen al consumidor por oponerse a la realización del negocio o que busque dilatar su negativa para recibir una aceptación de la oferta por parte del consumidor.

En conclusión para efectos del presente texto puede definirse las ventas que utilizan métodos no tradicionales como aquellas ventas en las cuales el consumidor resulta involucrado en razón de un ofrecimiento especial por parte del productor.

6.2. CONCEPTO DE VENTAS A DISTANCIA.

Este tipo de ventas ha venido teniendo cada vez más acogida por los mercados modernos, se han convertido en herramientas para el impulso de los mercados por parte de los productores y han logrado aumentar el volumen de ventas para estos y a su vez permitir alcanzar más fácil para los consumidores los bienes y servicios deseados.

Por ventas a distancia el numeral 16 del artículo 5 del estatuto del consumidor, estableció que “son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico”; el artículo 7 del decreto 1499 de 2014 para efectos del mismo da por entendido el mismo concepto dado por el legislador en la ley 1480 de 2011.

Se puede decir que estas ventas son aquellas que se desarrollan en tres fases. En primer lugar el consumidor recibe una oferta de un producto o servicio, en segundo lugar efectúa el pedido y en tercer lugar recibe el producto Bernal(2012, pág. 42). El elemento más importante de este tipo de ventas es la distancia que hay entre el productor y el consumidor y lo serán no solo por la ausencia directa de contacto con el bien, sino en razón de la falta de encuentro físico entre el oferente y el destinatario de la oferta Esterilla y Saya(2016, pág. 42), para Madriñan, Giraldo y Caycedo(2012, pág. 127 y 128) “las ventas a distancia son las que se realizan sin que el consumidor se haya trasladado hasta el almacén o haya tenido contacto directo previo con el producto, como cuando se compra por internet, por teléfono o por catálogo”. De acuerdo a lo anterior, se puede comprender las ventas a distancia como aquellas ventas en donde el consumidor se encuentra en lugares físicamente diferentes respecto al productor, y su contacto es por medios diferentes a los físicos.

6.3. INFORMACIÓN PREVIA Y CONTENIDO MÍNIMO DE LOS CONTRATOS.

Siguiendo la lógica de que estos tipos de negocios jurídicos son diferentes en la práctica en razón de su distancia o de no utilizar métodos tradicionales, bien hizo el decreto 1499 en su artículo 8 en establecer unos mínimos respecto a la información que el productor o proveedor deben proporcionar al consumidor.

Es de aclarar que si bien el estatuto del consumidor establece en los artículos 23 y 24 unas obligaciones al productor respecto a la información, el artículo 8 del decreto 1499 de 2014 es norma especial y sin perjuicio de las anteriores se deben aplicar; sin embargo estas normas no se repelan pues serán los artículos 23 y 24 de la misma norma subsidiarias, además, respecto a los contenidos mínimos del contrato, el artículo 9 del decreto establece unos requisitos esenciales sin perjuicio de los establecido en el estatuto.

Como los artículo 8 y 9 del decreto 1499 son de gran similitud es factible desarrollar sus numerales en conjuntos obteniendo así, que es deber del productor informar: **a)** su identidad y datos de contacto, teniendo en cuenta que el consumidor no conoce al sujeto y de no saber la identificación del sujeto ni un lugar o dato de contacto podría resultar este vulnerado, respecto a la postventa, el numeral 9 del artículo 9 del decreto exige que se informe al consumidor la identificación e información del prestador de los servicios; **b)** las características esenciales; **c)** el precio conforme al artículo 26 del estatuto del consumidor, es decir, el precio en pesos colombianos con impuestos y costos adicionales, solo se podrá en divisas en casos previstos por la SIC, además debe estar expuesto visualmente; **d)** de corresponder gastos de entrega y transporte, deben ser informados en la oferta, esto, en razón de que para poder obtener el negocio, algunos productores o proveedores prefieren omitir informar estos costos para lograr concretar el negocio lo cual afecta al consumidor puesto que sin ser consentido asumirá un costo no aceptado; **e)** las formas de pago; **f)** la modalidad de entrega, lo cual es de vital importancia para el cumplimiento del contrato por parte del productor; **g)** de no haber disponibilidad ilimitada del producto, deberá informarse las cantidades existentes, esto para evitar que el consumidor acepte el negocio y luego se vea perjudicado por no haber más ejemplares del producto requerido; **h)** fecha de entrega o fecha de inicio de la prestación del servicio, lo cual resulta ser esencial para el cumplimiento del contrato por lo cual debe ser informado, de no haber fecha de entrega o de iniciación de prestación de servicios en un plazo no mayor a 30 días calendario contados desde la celebración del contrato el productor o proveedor deberá cumplir o empezar a cumplir su obligación; **i)** si de haber lugar, el productor debe informar sobre el derecho de retracto que puede ejercer el consumidor; **j)** si el consumidor tiene la posibilidad de ejercer la reversión de pago deberá ser informado por el productor; **k)** plazo de la oferta y del precio, esto

es importante en el entendido que un sujeto puede ser abordado por un proveedor y este ofrece un producto con un valor hasta una fecha determinada y posteriormente el consumidor decide hacer el negocio, pero ya no dentro de la fecha de la oferta no hay posibilidad a recamos por parte de este; por último **I)** de existir cláusulas de permanencia y de renovación automática, se deberá al consumidor informar sobre las condiciones de las mismas.

Posteriormente en el parágrafo 1 del artículo 9 del decreto, se establece que si hay norma especial respecto a algunas áreas de la economía, estas disposiciones serán subsidiarias.

En el parágrafo 2 del mismo, se obliga al vendedor a que practique o tenga mecanismos que permitan conservar y contener la constancia de la aceptación de la oferta por parte del consumidor; y por último, se prohíbe que la falta de aceptación sea entendida como aceptación en concordancia con el artículo 35 de la ley 1480 de 2011.

6.4. DEBERES ESPECIALES DEL PRODUCTOR Y EL PROVEEDOR.

En el artículo 46 del estatuto del consumidor, el legislador impuso unos deberes especiales a los productores y proveedores que realicen este tipo de ventas, de manera imperativa en aras de proteger al consumidor frente posibles abusos que pueden permitir el uso de estas modalidades de ventas; así: **a)** debe el productor o proveedor cerciorarse de que su obligación de entrega del bien o prestación del servicio se efectué en la dirección indicada por el consumidor y a su vez que este sea plenamente identificado; esto, trae consigo que si el productor o proveedor incurre en error de la dirección y no identifica al consumidor pero entrega el bien o presta el servicio, el consumidor real queda exonerado de culpa y se le debe cumplir con el contrato, en contrario sensu, ¿Qué sucedería si el consumidor es quien incurre en error de informar su dirección para el cumplimiento de la obligación? Si bien este incurre en error la norma obliga al productor o

proveedor de verificar la identidad del consumidor y si bien la dirección es errónea este no deberá cumplir la obligación pues al cerciorarse del sujeto encontrara que no es con quien contrato; **B)** que el productor o proveedor permita al consumidor reclamar y devolver por los mismos medios utilizaron para la ejecución del contrato; **c)**mantener registros de todos los actos del negocio; y por último **d)** informar al consumidor de la disponibilidad del producto, derecho de retracto y su término para ejercerlo, termino de duración del contrato y tiempo de entrega, esto en concordancia con decreto 1499 de 2014, artículo 8 numerales 7,8,9,11 y artículo 9 numerales 7,8 y 10.

Teniendo en cuenta que la ley obliga al productor o proveedor de tener un registro de todos los actos del contrato, el consumidor en virtud del artículo 10 del decreto 1499 de 2014 puede exigir copia de las condiciones del negocio al vendedor teniendo este un término de 3 días contados desde el día de radicación de la solicitud.

6.5. DERECHO DE RETRACTO.

6.5.1. NOCIÓN Y CONCEPTO

El derecho de retracto ha sido una institución jurídica de suma importancia para los intereses de los consumidores; se ha determinado como una protección especial que la ley le da a estos y por ende este derecho no es ajeno a las observaciones de la doctrina entendiendo que es el mecanismo más radical sobre el control de la subsistencia de un contrato consiste en conceder a una de las partes la facultad de desvincularse del mismo Bercovitz(2009); así por ejemplo, para Villalba(2012)es “una prerrogativa que se le da al consumidor en ciertos contratos de consumo de terminar con el mismo, arrepentirse o desistir de la celebración del contrato con posterioridad a su celebración durante un término previamente regulado en la ley”; al tratar de definirse el

derecho de retracto, se ha creado el debate teórico sobre si este es un derecho que resuelve una situación jurídica que ya perfecta o es una un derecho que suspense la una relación jurídica que aún no se perfeccionaría, es decir, si es una condición resolutoria o suspensiva.

La postura de mayor acogida y que defiende al derecho de retracto como una condición resolutoria, por ejemplo establece el profesor José Ignacio Jaramillo(2015) que es:

Una facultad que le da la ley al consumidor para que le ponga fin a la relación jurídica preexistente, denominada relación de consumo, y se pueda reintegrar el dinero pagado, debido a su decisión de resolver el contrato, la cual es consecuencia de su arrepentimiento o desinterés contractual y su deseo unilateral de desvincularse de la misma, hacia el futuro, luego de un periodo de reflexión. (p.295)

Siguiendo esta misma línea Momberg(2014, pág. 305)concibe el derecho de retracto como “una facultad que permite a una de las partes del negocio jurídico destruir el vínculo contractual, constituyendo una condición resolutoria meramente potestativa del acreedor” pues como señala esta postura una vez ejercido este derecho el contrato se rompe y las cosas deben volver a su estado anterior; analizando la norma se logra observar como la legislación colombiana acogió esta postura al incorporar en el artículo 47 del estatuto: “En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.”; es decir, volver todo al estado anterior y así, se puede definir el derecho de retracto como el derecho implícito en los contratos de consumo que la ley le da exclusivamente al consumidor para hacer efectiva ante el productor o vendedor la voluntad de resolver el negocio jurídico realizado.

El derecho de retracto ha sido foco de miradas de muchas posturas que no ven con buenos ojos las dinámicas que en el ejercicio de este derecho se pueden suscitar. Lógicamente cuando la ley otorga una facultad tan amplia a un sujeto es necesario establecer controles bien sea por medio de la ley o interpretarlos de la constitución; es ahí donde juega un rol importante el ordenamiento jurídico para evitar abusos del derecho por parte de los consumidores. El numeral 2 del artículo 2 del estatuto impuso unos deberes a los consumidores, los cuales son:

- Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación.
- Obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas.
- Cumplir con las normas sobre reciclaje y disposición de desechos de bienes consumidos.

De los anteriores deberes, se logra divisar como no solo se busca proteger al consumidor sino a su vez a las dinámicas negociales en materia de consumo; estos deberes mencionados buscan que los consumidores actúen informada y responsablemente o sino el productor o vendedor se verían afectados.

Para fundamentar jurídicamente la prevención y prohibición de que se vulneren derechos por el ejercicio del retracto, se basó el derecho de retracto en la teoría del abuso del derecho; así, el artículo 95 de la constitución prohíbe el abuso de un derecho; de no ser así como lo exponen Pabón y Mora(2014):

Bajo esa premisa, mal hace el legislador en motivar un proyecto de ley de forma tal que ponga incentivos para que los compradores sean cada vez más impulsivos y que reduzcan

la seriedad comercial, o que se promueva el desconocimiento de los derechos de los demás –i.e., los vendedores y demás agentes económicos–. Una autorización legal de ese tenor sería abiertamente inconstitucional. (p. 77)

En la misma línea la ley debe exigir al consumidor conciencia sobre sus propios actos para evitar que se vulnere la seriedad de los negocios y como resultado ocasionar perjuicios a sujetos que cumplieron con las condiciones del contrato de buena fe.

Respecto al productor o vendedor, el ejercicio deliberado de este derecho puede eliminar o desconocer derechos que adquiere este cuando el contrato se pacta y se empieza a ejecutar, es por eso que el derecho de retracto tiene delimitaciones para evitar que se afecten esos derechos que las empresas o personas que venden bienes y servicios han adquirido como resultado de la relación contractual. Para evitar que sucedan situaciones como las anteriores, se establecieron unos requisitos y delimitaciones al ejercicio de este derecho.

6.5.2. PROCEDIBILIDAD

Como es lógico este derecho de terminar unilateralmente el contrato debe tener unos límites, de lo contrario la norma pondría en inminente peligro los intereses jurídicos de los productores o proveedores en el entendido que los contratos de consumo estarían a disposición de los consumidores de manera deliberada lo cual seguramente ocasionaría daños injustificados a los productores o vendedores. Para poder determinar cuándo procede o no el derecho de retracto se puede hacer un análisis desde diferentes puntos de vista o contenidos:

6.5.2.1. TIPO DE CONTRATO

A lo largo de la existencia del derecho de retracto se ha visto su importancia y necesaria aplicación para proteger a los consumidores; se ha visto como un mecanismo de protección y no

está previsto como una cláusula general para los contratos de consumo, como la potestad para destruir los negocios en cualquier tiempo ni como el derecho a reclamar por la calidad, idoneidad o seguridad del producto adquirido, ni aplica para las taxativas²⁴. En la legislación colombiana esta interesante figura se estableció en el Decreto-Ley 3466 de 1982 pero se dispuso que este se podía ejercer únicamente en operaciones mediante métodos de financiamiento.

Posteriormente con la expedición del Estatuto del consumidor se amplió la gama de relaciones jurídicas a las cuales este derecho es aplicable, así, únicamente se podrá alegar el derecho de retracto a determinadas modalidades de contrato de consumo; así solo es susceptible de ser alegado en ventas a distancias, ventas que utilizan métodos no tradicionales, operaciones mediante sistemas de financiamiento y ventas de tiempos compartidos.

6.5.2.2.CONTEXTO

Cuando se habla del derecho de retracto se entiende implícitamente que hay una ejecución de obligaciones por parte del productor o vendedor emanadas de un contrato; la ley estimó dos situaciones en las cuales el derecho de retracto se puede ejercer.

Primera y la más sencilla, cuando el contrato no ha empezado a ejecutarse por parte del consumidor pues no hay ningún problema en el entendido que el bien no ha sido alterado ni el servicio prestado; así, se alega el derecho de retracto y empiezan a surgir los efectos que este trae.

Por otro lado, la norma prevé la posibilidad de ejercerlo en situaciones donde si bien el bien o servicio es consumible, el consumidor no ha consumido aún, razón por la cual aún es posible ejercer el derecho.

²⁴ Superintendencia de Industria y Comercio Concepto rad. 13-59055 de 2013.

Como conclusión de lo anterior hay que tener claro que si el bien o servicio que el productor o vendedor entregó al consumidor ya fue consumido o disfrutado el derecho de retracto ya no es susceptible de ser alegado, y por otro lado, si el consumidor una vez recibido el producto ejecuta el contrato tampoco podrá alegarse el derecho.

6.5.3. IMPROCEDENCIA

Como se ha venido recalcando a lo largo de esta parte, los límites a este derecho son necesarios para el buen desarrollo de las relaciones del consumo y a su vez del mercado; como producto de esta idea de limitar este derecho sin desnaturalizarlo, el legislador estableció unas situaciones en las cuales no se puede alegar el derecho de retracto las cuales son:

- En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor;
- En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar;
- En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados;
- En los contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;
- En los contratos de servicios de apuestas y loterías;
- En los contratos de adquisición de bienes perecederos;
- En los contratos de adquisición de bienes de uso personal.

Como es de observar, el legislador protegió al productor o proveedor del ejercicio de este derecho en situaciones donde de ejercerlo se le ocasionaría un daño inminente; si bien en aras de

proteger al consumidor se planteen derechos como el de retracto, no se puede permitir por medio de un derecho que lo reconoce el legislador que se causen vulneraciones a otros derechos.

6.5.4. EFECTOS

Una vez alegado por parte del consumidor este derecho, surgen unos efectos de la aplicación de este. Primero el negocio jurídico se resuelve, es decir, las cosas vuelven al estado anterior y el contrato desaparece del mundo jurídico; pero a su vez surgen obligaciones a ambas partes.

Respecto al consumidor:

- Devolver el bien al productor.
- Devolverlo en el mismo estado recibido.
- Pagar las sumas que generen los medios de transporte para la devolución.

Respecto al productor o proveedor:

- Recibir el bien.
- Devolver el dinero en un término no mayor a 30 días calendario contados desde la fecha en que se ejerció el derecho de retracto.
- No hacer descuentos ni retenciones.

De las obligaciones que emanan a las partes cuando se ejerce el retracto se pueden aclarar que primero, cuando la norma al referirse de la devolución del bien obliga al consumidor a hacerlo “por los mismos medios”, lo cual no debe entenderse al tenor de la letra puesto que el consumidor podrá de manera diferente devolver el bien desde que sea efectiva y segura para el bien; segundo, no se encuentra fundado el hecho de que el legislador otorgue un término de 30 días calendario para devolver los dineros que los consumidores dan, si bien se entiende que el

devolver las sumas de dinero inmediatamente es una tarea compleja, no hay un equilibrio entre los 5 días que el consumidor tiene para devolver el bien y los 30 días que tiene el productor o proveedor para devolver el dinero; si se aplican los principios de igualdad y de protección al consumidor, debería haberse establecido un término igual o aumentar el término de devolución del bien por parte del consumidor.

Sin duda el derecho de retracto constituye una herramienta en pro del consumidor por excelencia y que su regulación encuentra unos límites que también permiten que los productores o vendedores no se vean afectados; si bien la norma no puede contemplar todos los casos donde se puede abusar del ejercicio de este derecho, es labor de la jurisprudencia y de la doctrina analizar las diferentes circunstancias en las cuales se abusa del derecho de retracto. Proteger los negocios realizados y a su vez las dinámicas del mercado de un uso indebido de este derecho, es quizás el mayor reto que esta institución jurídica enfrenta pues o se podrá por asignaciones que el Derecho da a una persona, afectar las dinámicas del mercado y la economía.

7. PROTECCION AL CONSUMIDOR DE COMERCIO ELECTRÓNICO.

El comercio electrónico no es ajeno al derecho del consumo, hoy las relaciones comerciales en gran mayoría se realizan por medios electrónicos, a pesar de esto el comercio electrónico no es tan moderno pues como define Nieto(2000):

Por otro lado el comercio electrónico, que está orientado al consumidor, tampoco es tan nuevo, ya que desde hace un buen tiempo tenemos conocimiento de lo que es un cajero automático o una tarjeta de crédito, pues cada vez que se hace uso de una de estas modalidades se está realizando una transacción de comercio electrónico. (p.1)

La noción de comercio empieza a reestructurarse y por ende sus agentes (productor y consumidor) empiezan a tomar cambios, es decir, ahora es otra dinámica comercial diferente la cual ha provocado que las industrias den un giro en su forma de actuar para aprovechar las nuevas oportunidades, incluyendo los nuevos canales de comercialización de productos existentes y desarrollando un nuevo tipo de información Otero(1998, pág. 29). Además los elementos del comercio electrónico avanzan al unísono con los elementos de la tecnología y como se ha evidenciado, la tecnología tiene una capacidad de evolucionar más rápida que el Derecho y sin embargo este debe intentar regular estas relaciones para evitar abusos en razón de estas nuevas relaciones que la tecnología le ha impuesto.

7.1. CONCEPTO.

Este nuevo comercio ha provocado que sea objeto de atención y debate por parte de la doctrina la cual ha definido en un sinnúmero de textos el concepto de comercio electrónico; para Jijena(1999, pág. 1) “Comercio Electrónico es cualquier forma de transacción comercial en la que las partes interactúan electrónicamente en lugar de por intercambio o contacto físico directo”, esta definición es idónea pues menciona el principal aspecto del comercio electrónico que consiste en el no contacto físico de los contratantes; por su parte Matheus de Ros (2000) haciendo un examen tecnológico más riguroso define:

El comercio electrónico constituye un fenómeno jurídico y se concibe como la oferta y la contratación electrónica de productos y servicios a través de dos o más ordenadores o terminales informáticos conectados a través de una línea de comunicación dentro del entorno de red abierta que constituye Internet. Representa un fenómeno en plena expansión con votos de crecimiento extraordinario en número de conexiones, clientes y operaciones. (p.29)

Desde una mirada jurídica-privatista la profesora Guisado Moreno(2004)en aras de proporcionar un concepto resulta aportando elementos prácticos para concebir los medios que utiliza el comercio electrónico y a su vez mencionar las etapas de un negocio jurídico define al comercio electrónico como:

Aquel que abarca las transacciones comerciales electrónicas compraventa de bienes y prestación de servicio realizados entre empresarios, o bien entre empresarios y consumidores, a través de los soportes electrónicos proporcionados por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, básicamente Internet, así como también las negociaciones previas y posteriores estrechas y directamente relacionadas con aquellos contratos (ofertas contractuales, contra ofertas, pago electrónico). (p. 59)

Para Gómez Víctor(2004)al referirse al concepto de comercio electrónico establece

Por comercio electrónico debemos entender el conjunto de actividades de carácter mercantil que se desarrollan mediante la utilización de sistemas electrónicos de procesamiento de datos y de comunicación, sin que el acto esté precedido o sea necesario el contacto físico entre la parte oferente y la demandante. (P.17)

Para la mesa de Comercio electrónico del grupo interestatal entre Colombia y Estados unidos²⁵, hay que comprender al comercio electrónico como “instrumento para crear nuevas oportunidades de negocios entre Colombia y Estados Unidos, evitando la imposición de gravámenes sobre las transacciones electrónicas.”

Atendiendo a los aportes de la doctrina respecto al concepto de comercio electrónico, como definición jurídica de comercio electrónico se entenderá este como el tipo de comercio en el cual

²⁵ Citado en Sentencia C-750 de 2008, Corte constitucional de Colombia.

dos o más sujetos realizan un negocio jurídico mercantil por medios tecnológicos lícitos sin que sea necesario que medie contacto físico entre las partes.

El legislador ha intentado conceptualizar el comercio electrónico y así lo hizo en el artículo 2, literal b de la ley 527 de 1999 que establecía una definición más extensa de comercio electrónico:

b) Comercio electrónico. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera;

Posteriormente sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 527 de 1999, el legislador en el capítulo VI del título de protección contractual de la ley 1480 de 2011 estableció en el artículo 49 modificado por el artículo 4 del decreto 2184 de 2012, nos ofrece un concepto de comercio electrónico estableciendo “...se entenderá por comercio electrónico la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios”. Esta definición es la que rige las relaciones de consumo de la ley 1480

que resulta novedosa para el ordenamiento jurídico pues el contrato se celebra por medios tecnológicos lo cual no se concibe en la legislación civil y comercial y que ahora acobijara todos los negocios jurídicos que se celebren bajo la tutela de esta norma.

7.2. DEBERES ESPECIALES DE LOS PRODUCTORES Y PROVEEDORES.

El legislador además de los deberes generales que se imponen a los proveedores en la ley, creó unos deberes especiales atendiendo a que el comercio electrónico genera situaciones diversas a las cuales deben ponerse límites o de lo contrario conllevarían abusos del derecho que afecten a los consumidores o como lo dice Barajas(2013):

Con la Ley 1480 de 2011, se pretende aparte de condiciones de equidad y proporcionalidad, proveer a las personas una serie de garantías en el desarrollo de su libre actividad como consumidores, considerándolos la parte débil de la relación, jurídica y económica, de consumo. (p.54)

A la hora de establecer los sujetos a los cuales se les imponen los deberes especiales, el legislador determinó en el artículo 50 del estatuto “los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán:” esta norma sin duda genera ambigüedades y por ende situaciones de desprotección de los consumidores. De lo anterior se encuentra un vacío de la norma cuando delimita la situación jurídica a un factor espacial, olvida que el comercio electrónico a llevado intrínsecamente el factor global, pues los sujetos objeto de deberes especiales al tenor literal de la norma serán solos los que se encuentren dentro del territorio y ¿Qué sucede con los proveedores que se encuentran fuera del territorio y ofrezcan productos en Colombia? Para zanjar la ambigüedad de la norma, debe aplicarse el artículo 4 del estatuto en donde se debe interpretar en pro o a favor del

consumidor y así le será aplicable las normas del estatuto al proveedor o productor, que sin estar dentro del territorio y por medios electrónicos hace ofertas de bienes y servicios a los consumidores en el territorio nacional; este vacío que la norma dejó es producto de la necesidad de regular el comercio electrónico de manera autónoma, es decir una legislación especial es esencial para proteger a los consumidores Castro y Plata(2014) exponen:

Sin embargo, en temas, tal y como lo es el comercio electrónico, aún es incipiente la legislación, ya que el consumidor de comercio electrónico tal y como se le designó en el desarrollo del artículo, todavía no se ha caracterizado legalmente; solamente se habla o de comercio electrónico o de consumidor, es decir, que para lograr dar una protección general al consumidor que hace parte de este tipo de negociaciones electrónicas, es necesario ahondar más acerca de su caracterización dentro del marco del comercio electrónico, no solo basta con un capítulo, sino con una ley que establezca las generalidades que alrededor de esta temática se dan. (p. 295)

Si bien el legislador podría haber exonerado de estos deberes a los que hagan ofertas por medios electrónicos estando en el exterior, no se encontraría justificada esta disposición pues el estatuto debe perseguir su fin principal que es proteger a los consumidores y dejar a la deriva a los consumidores que contraten con personas por medios electrónicos y estando fuera del país, sería dejar un vacío legal de significativa peligrosidad para los intereses jurídicos de los consumidores, lo cual muestra la necesidad de realizarse una norma de carácter internacional que unifique criterios respecto al tema.

Ahora serán objeto de breves análisis los diferentes deberes especiales impuestos a los proveedores o productor teniendo en cuenta que estos deberes son los mecanismos de protección

que el estatuto da al consumidor frente a relaciones contractuales de consumo por medio de comercio electrónico

El primer deber establecido en el literal A del artículo 50 es “informar en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada su identidad especificando su nombre o razón social, Número de Identificación Tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto”; este deber se enfoca en la persona con la que se contrata lo cual resultaría lógico para que el consumidor tenga los datos de la persona con las que realiza el contrato, será vital este deber en estas relaciones donde el contacto físico entre contratantes es escaso o nulo.

Posteriormente en el literal B del mismo artículo el deber impuesto es “suministrar en todo momento información cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada respecto de los productos que ofrezcan. En especial, deberán indicar sus características y propiedades tales como el tamaño, el peso, la medida, el material del que está fabricado, su naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañen de imágenes, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.” Este deber se enfoca en el objeto sobre el cual versa el contrato y tiene concordancia con el título II del estatuto referente a la calidad, idoneidad y seguridad de los productos, el título IV concerniente a la responsabilidad por productos defectuosos y principalmente el título V relativo al deber de información. Además “también se deberá indicar el plazo de validez de la oferta y la disponibilidad del producto. En los contratos de tracto sucesivo, se deberá informar su duración mínima.”

En el literal c) se incluyó “informar, en el medio de comercio electrónico utilizado, los medios de que disponen para realizar los pagos, el tiempo de entrega del bien o la prestación del servicio, el derecho de retracto que le asiste al consumidor y el procedimiento para ejercerlo, y cualquier otra información relevante para que el consumidor pueda adoptar una decisión de compra libremente y sin ser inducido en error” estos diferentes deberes establecidos en el literal son esenciales para que el consumidor no sea afectado por el productor o proveedor, o bien sea ya afectado pueda volver las cosas a su estado anterior o sanear los daños provocados. Respecto al precio como elemento esencial de estos contratos, el productor o proveedor “Igualmente deberá informar el precio total del producto incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que deba pagar el consumidor para adquirirlo. En caso de ser procedente, se debe informar adecuadamente y por separado los gastos de envío.” Esto en aras de que el consumidor no se encuentre sorprendido por el cobro de valores diferentes a la hora del pago del bien o servicio.

En el literal D exige a los proveedores o productores, que al presentar el producto o bien por un medio electrónico, que faciliten a los consumidores el conocimiento de las condiciones de los contratos y además medios fáciles de impresión y accesibilidad; por otro lado el productor o proveedor, antes de realizar la transacción el consumidor, deberán presentar a este un resumen detallado de los bienes o servicios que adquirirá o disfrutará incluyendo el precio, valores adicionales (si los hubiere) y una descripción detallada del bien o servicio.

La norma luego para dar una transacción como aceptada, debe ser expresa, inequívoca y verificable y así dar por aceptado el negocio jurídico de consumo, además, debe dársele al consumidor la posibilidad de cancelar la transacción antes de ser concluida. La norma establece

una prohibición que consiste en que no se puede dar por aceptada la oferta si hay silencio o que se presuma la aceptación del consumidor cuando generen costos a los mismos. La norma dice:

Publicar en el mismo medio y en todo momento, las condiciones generales de sus contratos, que sean fácilmente accesibles y disponibles para su consulta, impresión y descarga, antes y después de realizada la transacción, así no se haya expresado la intención de realizar un contrato.

Previamente a la finalización o terminación de cualquier transacción de comercio electrónico, el proveedor o expendedor deberá presentar al consumidor un resumen del pedido de todos los bienes que pretende adquirir con su descripción completa, el precio individual de cada uno de ellos, el precio total de los bienes o servicios y, de ser aplicable, los costos y gastos adicionales que deba pagar por envío o por cualquier otro concepto y la sumatoria total que deba cancelar. Este resumen tiene como fin que el consumidor pueda verificar que la operación refleje su intención de adquisición de los productos o servicios ofrecidos y las demás condiciones, y de ser su deseo, hacer las correcciones que considere necesarias o la cancelación de la transacción. Este resumen deberá estar disponible para su impresión y/o descarga.

La aceptación de la transacción por parte del consumidor deberá ser expresa, inequívoca y verificable por la autoridad competente. El consumidor debe tener el derecho de cancelar la transacción hasta antes de concluirla.

Concluida la transacción, el proveedor y expendedor deberá remitir, a más tardar el día calendario siguiente de efectuado el pedido, un acuse de recibo del mismo, con

información precisa del tiempo de entrega, precio exacto, incluyendo los impuestos, gastos de envío y la forma en que se realizó el pago.

Queda prohibida cualquier disposición contractual en la que se presuma la voluntad del consumidor o que su silencio se considere como consentimiento, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo.”

Luego el literal E, exige al productor o proveedor que guarde copia de los datos del negocio jurídico, como la aceptación, la transacción, la entrega real y efectiva, al respecto dice:

Mantener en mecanismos de soporte duradero la prueba de la relación comercial, en especial de la identidad plena del consumidor, su voluntad expresa de contratar, de la forma en que se realizó el pago y la entrega real y efectiva de los bienes o servicios adquiridos, de tal forma que garantice la integridad y autenticidad de la información y que sea verificable por la autoridad competente, por el mismo tiempo que se deben guardar los documentos de comercio.

Respecto al termino de conservación de los documentos a los que se refiere el literal E, la norma exige se haga remisión a otras normas, así, para efectos mercantiles, los documentos deben ser guardados durante diez años según el artículo 28 de la ley 962 de 2005 y para efectos tributarios deberá conservarlos durante tres años según la ley 1819 de 2016; estos son los términos que los productores o proveedores deberán conservar los documentos.

La protección de los datos de los consumidores sin duda son de vital importancia para sus intereses jurídicos, es necesario protegerlos y a su vez obligar a quienes los obtengan por medio lícitos que también los protejan; como es normal en las relaciones de comercio electrónico, el

productor o proveedor precisa de datos del consumidor para poder celebrar el contrato, y es ahí donde debe obligarse a que este también proteja los datos del consumidor para así evitar o posibles daños a este producto de la entrega de información y de datos; al respecto el literal F estableció:

Adoptar mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección de la información personal del consumidor y de la transacción misma. El proveedor será responsable por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos.

Cuando el proveedor o expendedor dé a conocer su membrecía o afiliación en algún esquema relevante de autorregulación, asociación empresarial, organización para resolución de disputas u otro organismo de certificación, deberá proporcionar a los consumidores un método sencillo para verificar dicha información, así como detalles apropiados para contactar con dichos organismos, y en su caso, tener acceso a los códigos y prácticas relevantes aplicados por el organismo de certificación.

Además también es un deber constitucional establecido en el artículo 15 de la constitución política y respecto a documentos electrónicos y datos la ley 527 de 1999 enfatiza en la protección que deben dársele a estos.

El consumidor a la hora de no encontrar satisfecha su necesidad puede dirigirse ante el productor o proveedor, como en el comercio electrónico no hay un contacto físico la norma en el literal G ordena:

Disponer en el mismo medio en que realiza comercio electrónico, de mecanismos para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o reclamos, de tal forma que le quede constancia de la fecha y hora de la radicación, incluyendo un mecanismo para su posterior seguimiento.

En los contratos de adhesión utilizados en el comercio electrónico, muchas veces no se pactan tiempos de entrega para lo cual claramente el literal H determina que “Salvo pacto en contrario, el proveedor deberá haber entregado el pedido a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a aquel en que el consumidor le haya comunicado su pedido.” Al respecto la norma trae consigo un término que no resulta ser idóneo para las relaciones que regula, es decir, si el comercio electrónico busca agilidad de los negocios y menos intermediación, el deber ser es que la entrega de los bienes y servicios se realicen en términos expeditos por lo cual el término de 30 días no cumple con la inmediatez que se busca. El legislador por ejemplo, debió establecer un término que depende del lugar donde se encuentre el producto, es decir, si se encuentra en el mismo municipio o ciudad 5 días, si se encuentre en otra ciudad o municipio 10 días y si es fuera del país 30 días.

Luego en el mismo literal H de la norma se estableció el deber de que “En caso de no encontrarse disponible el producto objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad de forma inmediata.” Para lo cual el deber impuesto está debidamente planteado, pues para evitar que el consumidor haga transacciones sobre productos agotados, debió el legislador imponer el deber de eliminar la publicación del producto del sitio electrónico donde se hace la oferta misma para así prevenir que susciten controversias por productos agotados.

Como producto de las dos situaciones que contiene el literal H, el legislador otorgo al consumidor la facultad de resolver el contrato determinando que “En caso de que la entrega del pedido supere los treinta (30) días calendario o que no haya disponible el producto adquirido, el consumidor podrá resolver o terminar, según el caso, el contrato unilateralmente y obtener la devolución de todas las sumas pagadas sin que haya lugar a retención o descuento alguno. La devolución deberá hacerse efectiva en un plazo máximo de treinta (30) días calendario.” Estas resultan ser situaciones en las cuales el consumidor puede ejercer su derecho de retracto del artículo 47 del mismo estatuto, sino con diferentes términos como los son 30 días para volver todo a su estado anterior.

A modo de conclusión de los diferentes deberes que el legislador a impuesto al productor y proveedor en relaciones de consumo consumadas por medios tecnológicos o electrónicos, se logra divisar como se han planteado diferentes circunstancias para las cuales se protegen a los consumidores, pero también se encuentran falencias que resultan ser provocadas por falta de técnica legislativa; si bien una norma no puede comprender todas las situaciones posibles, si se puede crear una gama de instituciones jurídicas que protejan al consumidor de manera eficiente y sin dar posibilidades de crear daños a los mismos; literales como el H pueden provocar vulneraciones a los derecho de los consumidores lo cual debería ser modificado para así poder proteger a estos en relaciones que como se ha expresado anteriormente, son cada vez más comunes y cotidianas.

Como el comercio electrónico trae consigo nuevas circunstancias que no son previstas en las normas civiles y comerciales, la ley 1480 de 2011 debió en este aspecto actuar mancomunadamente con la ley 527 de 1999, pero el legislador pareció no tener en cuenta

muchos conceptos y preceptos normativos que podrían haber podido mejorar la protección del consumidor en materia.

7.3. REVERSION DE PAGO.

7.3.1. CONCEPTO.

Es primordial establecer el concepto de reversión, que consiste en restituir una cosa al estado que tenía (Monreal, 1989) y en el mismo sentido se refiere la RAE. El ordenamiento jurídico colombiano ha regulado la reversión de pago a través del artículo 51 de la ley 1480 de 2011 y por el decreto 587 de 2016 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, pero en ninguna de estas normas nos dan una definición de reversión de pago, la cual para efectos del presente texto se entenderá por reversión de pago como el derecho que tiene el consumidor de resolver unilateralmente un negocio jurídico celebrado con un productor o proveedor por medios tecnológicos o electrónicos en razón de haber recibido un producto defectuoso, otro diferente al querido, haya sido objeto de fraude, cuando no se haya recibido el bien o no se haya solicitado. La anterior definición dada precisa las partes del contrato que serían el consumidor (o ciberconsumidor) y el productos o proveedor, luego el derecho que se otorga al consumidor que es dar por terminada la relación contractual y volver todo al estado anterior para luego hacer una mención de las situaciones especiales donde se puede aplicar.

De ser procedente la reversión de pago bien estableció el decreto 587 en el artículo 2.2.2.51.10 que:

En caso de que proceda la reversión del pago por parte del emisor del instrumento de pago y el proveedor haya realizado directamente la devolución del precio pagado, el consumidor será responsable de devolver los recursos directamente al proveedor.

7.3.2. CAUSALES.

La legislación colombiana en el artículo 51 inciso 1° y en el artículo 2.2.2.51.2 del decreto 587 de 2016 (que textualmente repiten el artículo 51 de la ley 1480), establece una serie de situaciones por las cuales el comprador o usuario puede solicitar la reversión de pago; el primer criterio expuesto por el legislador fue atendiendo al medio de pago que se usa; al respecto señalo 3 medios:

- Pago por tarjeta débito
- Pago por tarjeta de crédito
- Pago por cualquier medio electrónico.

De lo anterior, si bien lo común en materia de comercio electrónico es hacer las transacciones por estos medios que la ley menciona, el legislador obvió que hoy un sinnúmero de tiendas virtuales permiten hacer pagos en efectivo a números de cuentas o giros personales por cédulas y por ende, si se aplica rígidamente la norma, el consumidor que paga por este medio no sería objeto de protección de la reversión de pago; para proteger al consumidor se deberá interpretar la norma a favor del mismo y por ende aceptar estos pagos como válidos en el comercio electrónico. Posteriormente en el mismo inciso precisó las situaciones por las cuales el consumidor puede aplicar la reversión de pago las cuales son:

- En razón de fraude;
- La compra u operación no fuese solicitada;
- El producto adquirido no fue recibido;
- El producto entregado no fuera el solicitado o;
- El producto sea defectuoso.

El Ministerio de Industria y Comercio por medio de Decreto reglamentó lo concerniente a la reversión de pago en lo cual lo anterior traduce el decreto mencionado.

7.3.3. REVERSION PARCIAL.

El artículo 2.2.2.51.3 del decreto 587 de 2016 creó una clasificación que no se incluye en el artículo 51 de la ley 1480 la cual denominó “*reversión parcial*” y consiste en:

Artículo 2.2.2.51.3. Reversión parcial. Cuando la adquisición corresponda a varios productos, el consumidor podrá solicitar la reversión parcial del pago de aquellos respecto de los cuales se presente alguno de los eventos mencionados en el artículo anterior. El consumidor deberá expresar de manera clara cuál es el valor por el cual se solicita la reversión, el cual deberá corresponder al valor del producto o productos respecto de los cuales se presenta la causal.

La norma contiene presupuestos para establecer cuando es una reversión parcial, para efectos de la misma, se exige que la adquisición sea sobre varios productos y si se presenta una de las circunstancias que establece la norma puede el consumidor ejercer la reversión respecto al bien objeto de las circunstancias. Además el consumidor deberá expresar al productor o proveedor el valor del bien o servicio objeto de reversión al cual se configura la causal.

7.3.4. REVERSION DE PAGOS PERIÓDICOS.

Como establece la legislación y la práctica comercial, los contratos o la ejecución de los contratos pueden ser de manera instantánea o sucesiva; si bien la reversión de pago es simple para obligaciones de ejecución instantánea, ¿Qué sucede respecto al ejercicio de la reversión de pago en ejecuciones sucesivas o periódicas?; al respecto hay que atender al artículo 51 parágrafo 2 de la ley 1480 y el artículo 2.2.2.51.11 del decreto 587 de 2016.

El párrafo 2 del artículo 51 del estatuto faculta a los consumidores a reversar el pago sobre sumas pagadas periódicamente por cualquier motivo y sin justificación alguna, lo cual resulta erróneo e incongruente pues la norma exige que para hacer efectiva la reversión primero deben causarse las causales del artículo 51 inciso 1 del estatuto y el artículo 2.2.2.51.2; además si debe ser justificada a la hora de comunicarse la queja ante el productor o proveedor y ante el emisor del pago y participantes del proceso en virtud del artículo 2.2.2.51.5 del decreto 587.

Si bien la norma menciona que solo se puede hacer cuando el pago se haya realizado a través de una operación de débito automático autorizada, aun así contraría las demás disposiciones respecto a la reversión de pago y por ende debe concluirse que si se debe incurrir en una causal y justificarse esta en las quejas que se deben presentar lo que se presenta es un yerro del legislador pues lo que se estipula tanto en el párrafo 2 del artículo 51 y en el artículo 2.2.2.51.11 del decreto son simples terminaciones del contrato de tracto sucesivo mas no el ejercicio del derecho de retracto, pero debe interpretarse a favor del consumidor y por ende deberá este si quiere ejercer la reversión de pago usar estos medios justificando y alegando una causal; de lo contrario se entendería que no cuentan con la facultad de la reversión de pago cuando el ejercicio de la relación contractual es de ejecución sucesiva o periódica.

7.3.5. PROCEDIMIENTO.

Para la reversión de pago se establece un procedimiento a seguir para efectos de la restitución al consumidor, para examinarse de manera práctica se explicará en diferentes puntos.

7.3.5.1.QUEJA AL PRODUCTOR O PROVEEDOR.

Tanto en el inciso 2 del artículo 51 del estatuto como en el artículo 2.2.2.51.4 del decreto 587 se exige al consumidor que presente una queja la cual debe cumplir con una serie de requisitos y procedimientos mínimos los cuales son:

- La queja se puede presentar por medio escrito, verbal o cualquier medio establecido entre las partes. Sin importar el medio utilizado el proveedor o productor deberá dejar constancia de la presentación de la queja por parte del consumidor, indicando fecha y causal que alega este.
- El consumidor deberá presentar queja ante el productor o proveedor durante los siguientes (5) días hábiles; si la compra es de bienes el consumidor indicara al productor o proveedor que el bien está a disposición de este para que sea recogido en las mismas condiciones y en el lugar donde fue recibido.
- El contenido de la queja presentada al productor o emisor en virtud del artículo 2.2.2.51.5 del decreto 587 constará de: a) manifestación expresa de las razones de la solicitud de la reversión del pago; b) Indicación de la causal que sustenta que corresponda a las del artículo 2.2.2.51.2 del mismo decreto; c) valor de la reversión y; d) indicación del medio de pago por el cual se llevó a cabo la transacción.

7.3.5.2.NOTIFICACION DE LA QUEJA AL EMISOR DEL PAGO.

Producto de la presentación de la queja ante el productor o proveedor, el consumidor tiene la obligación de comunicar al emisor del pago, es decir, tiene la obligación de comunicar al sujeto que emite la transacción para que esta sea revertida y así se haga efectiva la reversión de pago. Para efectos de esta notificación, el legislador estableció:

- Presentarse dentro el mismo término de 5 días hábiles con el que se debe presentar la queja al productor o proveedor.
- Debe aportarse la constancia de haberse presentado la queja al productor o proveedor y si se adquirió un bien se debe aportar prueba de la devolución del mismo.
- El contenido de la notificación presentada al emisor del pago se establece en el artículo 2.2.2.51.7 del decreto 587 y constará esta de: a) manifestación de las razones que fundamentan la reversión de pago; b) indicación de la causal en la que se incurrió en atención al artículo 2.2.2.51.2 del decreto (causales para reversión de pago); c) el valor solicitado; d) identificación de la transacción por medio del número, la fecha y la hora; e) identificación de la cuenta bancaria, tarjeta de crédito o el instrumento de pago utilizado y; f) constancia de la queja presentada al productor o proveedor.

7.3.5.3.TRÁMITE.

El trámite de la reversión es un proceso realizado por el emisor y el artículo 2.2.2.51.8 del decreto 587 determinó que una vez presentada la notificación al emisor para revertir el pago, deberá este y los demás participantes en el proceso de pago deberán hacerla efectiva en un término de 15 días hábiles.

Posteriormente la norma al referirse al trámite a seguir, establece:

... cuando el emisor del instrumento de pago la reversión, verificará por una sola vez por solicitud la existencia de fondos en la respectiva cuenta y procederá a efectuar los descuentos de acuerdo con el orden cronológico en que fueron presentadas las notificaciones a las que hace alusión el artículo 2.2.2.51.6. del presente Decreto.

De la anterior parte de la norma se extrae que el emisor hará una verificación para determinar los fondos de la cuenta, pero, establece que debe ser “por solicitud” dejando claro que solo podrá ser el titular quien pueda ejercer la reversión de pago; además la norma estableció que cuando no hayan fondos suficientes se hará reversión parcial por el valor posiblemente cubierto, obligando al proveedor a pagar al consumidor el excedente directamente.

7.3.5.4.CONFLICTO ENTRE CONSUMIDOR Y PRODUCTOR/PROVEEDOR.

Como es posible, puede suscitar controversia entre el consumidor y el proveedor en razón del ejercicio de la reversión de pago, tanto el inciso 3 del artículo 51 de la ley 1480 como el artículo 2.2.2.51.9. del decreto 587 de 2016 regulan y dirimen este conflicto.

La norma se refiere a dos situaciones; la primera cuando la controversia es resuelta a favor del consumidor, para lo cual surtirá efecto la reversión de pago, y la otra es cuando el proveedor o productor es quien resulta beneficiado con la decisión , es decir, no procede la reversión de pago. En el evento cuando se resuelve a favor del productor o proveedor se deben notificar al emisor del pago en conjunto con los demás participantes del proceso de transacción para que se haga esta una vez efectiva colocando a disposición del productor o proveedor la cantidad de dinero acorde al establecido en el contrato o negocio. Puede suceder que el emisor del pago o los demás participantes no encuentren fondos en las cuentas de los consumidores para lo cual deberán notificar al productor o proveedor para que este inicie las acciones correspondientes, pero no se estableció un término para que estos notifiquen al productor o proveedor, para lo cual podría constituirse en una vulneración del derecho del productor o proveedor; deberá entenderse que el término es razonable, es decir, si se pudiese inmediatamente deber á ser notificado de ser posible

para que este pueda exigir al consumidor el pago directamente en virtud del artículo 2.2.2.51.9 del decreto 587.

Es necesario aclarar que la decisión de la autoridad competente que favorezca al productor o proveedor, no lo exime de cumplir con sus obligaciones contractuales, es decir, debe llevar a cabo el objeto del contrato. Además del deber impuesto al productor o proveedor de cumplir con sus obligaciones, la ley en el inciso 4 del artículo 51 y el artículo 2.2.2.51.13 del decreto 587 establecieron la posibilidad de imponer sanción por un valor de 50 S.M.L.M.V contra el consumidor si se prueba su mala fe; esto con justa causa pues como se ha analizado una de las críticas de la reversión de pago es poder dejar al arbitrio del consumidor la relación jurídica pudiendo ocasionar daños a los productores o proveedores.

Además de las sanciones del artículo 51, el artículo 2.2.2.51.9 del decreto establece que si se resuelve que la reversión de pago no es procedente, del consumidor deberá pagar los costos del ejercicio de la reversión que hayan sido generados.

7.4. PROTECCION DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLECENTES.

Hoy el aumento del acceso a internet por parte de los menores de edad ha hecho que se tenga la necesidad de legislar a favor de proteger con mayor fuerza, en razón del artículo 44 de la Constitución Política, a los menores en atención de que pueden realizar actos que los afecten; respecto al consumo los menores se pueden ver atraídos a adquirir bienes y servicios por estos medios electrónicos y por ende adquirir derechos o perjudicar sus derechos, por eso la Corte Constitucional respecto al deber del legislador de proteger a los menores expuso que “En un estado social y democrático de derecho cuando a un niño se le viola o desconoce un derecho, la

solución es defenderlo, no desconocerle otro derecho.”²⁶ Por ende es acertado que el legislador protegiera a los menores siguiendo a su vez los principios establecidos en el artículo 7 al 16 de la ley 1098 de 2006 (código de la infancia y la adolescencia).

De lo anterior, el artículo 52 del estatuto exige a los productores o proveedores de bienes y servicios ofertados por medios electrónicos, tomar las medidas correspondientes que se dirijan a establecer y verificar la edad del consumidor; sin embargo, la ley no impone sanciones a quien no realice este ejercicio de verificación de la edad pero la legislación civil y comercial establecen la nulidad absoluta y relativa de los negocios en razón de la edad; así acogiendo estas disposiciones, el contrato sufrirá de nulidad pero esta podrá ser saneada si media manifestación expresa de los padres donde se acepte la realización del negocio por estos medios.

7.5. PORTALES DE CONTACTO.

Cuando exista una plataforma electrónica en la cual las personas puedan adquirir bienes o servicios con una o diferentes personas bien sean naturales o jurídicas, el artículo 53 del estatuto en aras de garantizar la protección al consumidor, exige a quien ponga a disposición estas plataformas, que proporcione la información que permita identificar a los diferentes oferentes de la plataforma y deberá contener en un registro como mínimo:

- Nombre o razón social;
- Documento de identificación o NIT y;
- Dirección de notificación y teléfonos.

La información que la norma exige debe ser de fácil alcance al consumidor para que este pueda presentar sus reclamos y contactar a los productores o proveedores.

²⁶ CORTE Constitucional; Sentencia C-507 DE 2004; M.P Manuel Cepeda Espinosa.

Como la plataforma consciente en la publicación de bienes y servicios por parte de una persona, natural o jurídica, deberá en caso de ocasionarse un daño al consumidor y este no tener por parte de la plataforma datos de quien ocasionó el daño, responder por los daños ocasionados pues su consentimiento en publicar bienes o servicios hace que responda por omitir el deber de exigir datos del productor o proveedor; es decir, el consumidor no puede quedar a la deriva por una omisión de la plataforma electrónica donde se hagan las publicaciones de bienes o servicios, debe esta obligatoriamente cumplir o responder en caso de daños siempre y cuando no se logre contactar al productor o proveedor del bien o servicio prestado.

Además de lo anterior, el artículo 54 del estatuto creó una especie de “medidas cautelares” que pueden ser decretadas por la Superintendencia de Industria y Comercio las cuales podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte y consisten en que se puede bloquear el ingreso a esta plataforma si hay pruebas o indicios graves de que la plataforma sirve como instrumento de violación de los derechos del consumidor. El término de estas medidas cautelares será de 30 días calendario prorrogable por otros 30 días calendario más.

8. CLASIFICACION DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR.

Como resultado del análisis individual de cada mecanismo de protección contractual, es esencial y útil realizar una clasificación general de los mecanismos que ayuda a distinguir de manera más efectiva las características de cada mecanismo. En razón de lo anterior, se puede observar a continuación un cuadro que consiste en la distinción de cada mecanismo de protección contractual y su determinada característica principal de acuerdo a dos criterios los cuales son: su

carácter preventivo o sancionatorio y el momento contractual en donde se aplica (etapa de creación, etapa de elaboración y etapa de ejecución del contrato).

Del primer criterio, que consiste en su función preventiva o sancionatoria, se puede destacar como algunos mecanismos fueron concebidos por el legislador en aras de prevenir abusos por parte de los productores o proveedores a la hora de realizar el contrato (contrato de adhesión), lo cual hace que cumplan una función plenamente preventiva por lo cual el consumidor contaría con mecanismos que lo protejan antes de un ofrecimiento por parte del vendedor, pues este deberá cumplir con mandatos legales que impone el estatuto y por otro lado, mecanismos que buscan sancionar y castigar al productor o vendedor abusivo, que en razón de su posición dominante afecta al consumidor.

Por otro lado, es importante establecer en qué momento el mecanismo de protección contractual pueda ser “utilizado” por el consumidor para proteger sus derechos; algunos siempre estarán desde la etapa de creación del contrato y otros se activarán durante la celebración del mismo o posterior al inicio de la etapa de ejecución del contrato.

Este ejercicio ayuda a comprender de manera más práctica cómo y cuándo se podría hacer uso de los mecanismos de protección contractual atendiendo a sus elementos jurídicos.

MECANISMO DE PROTECCION CONTRACTUAL	POR SU CARACTER: PREVENTIVO O SANCIONATORIO	POR SU FUNCIÓN: PROHIBITIVA O REGULADORA	POR SU APLICACIÓN DURANTE LA RELACION CONTRACTUAL: Etapa de creación, etapa de celebración y etapa de ejecución.
Interpretación favorable	Preventivo	Reguladora	Etapa de ejecución
Productor no requeridos	Preventivo	Prohibitiva	Etapa de creación
Prohibición de ventas atadas	Preventivo	Prohibitiva	Etapa de celebración
Condiciones negociales generales	Preventivo	Reguladora	Etapa de creación
Cláusulas prohibidas	Sancionatorio	Prohibitiva	Todas las etapas
Cláusulas de permanencia mínima	Sancionatorio	Reguladora y Prohibitiva	Todas las etapas
Cláusulas abusivas	Sancionatorio	Reguladora y Prohibitiva	Todas las etapas
Operaciones	Preventivo y	Reguladora	Etapa de celebración y

mediante sistemas de financiamiento	sancionatorio		ejecución
Ventas a distancia (derecho de retracto)	Preventivo y Sancionatorio	Reguladora	Etapa de celebración y ejecución
Ventas que utilizan métodos no tradicionales (derecho de retracto)	Preventivo y Sancionatorio	Reguladora	Etapa de celebración y ejecución
Protección al consumidor de comercio electrónico (reversión de pago)	Preventivo y Sancionatorio	Reguladora	Etapa de ejecución

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y CONCLUSIONES.

1. RESULTADOS.

Como se ha descrito en el transcurrir del texto, el legislador en la ley 1480 de 2011 como parte de esas obligaciones que impone a los productores, proveedores o vendedores para proteger a los consumidores, impuso el deber de informar al consumidor de todos los mecanismos y derechos con los cuales cuenta el consumidor durante la relación de consumo.

Intentando observar la percepción de los consumidores respecto a cómo esta obligación no se cumple por parte de los sujetos dominantes de la relación de consumo se ha realizado un sondeo a 50 personas mayores de edad las cuales un 62% de las personas tienen de 18 a 35 años y el 38% tienen de 36 años en adelante; para poder demostrar que incluso el nivel de formación académica resulta ser irrelevante respecto a los mecanismos de protección contractual y por ende no ha influido en el resultado del sondeo. De los 50 encuestados el 16% (8 personas) tienen estudio hasta niveles de primaria, el 30% (15 personas) son bachilleres o han estudiado hasta grados del bachillerato y mayoritariamente el 54% (27 personas) tienen niveles de estudio técnico o profesional.

Entre las profesiones o labores que realizan u ostentan las personas que participaron en el sondeo se encuentran amas de casa, operarios de máquinas, vendedores, comerciantes, funcionarios, contratistas, militares, abogados, economistas, politólogos, administradores de empresas, diseñadores gráficos, financistas, secretarios y profesionales en mercadeo y negocios internacionales.

El sondeo constó de 12 preguntas que buscaban en primera medida de las preguntas 1 a la 3 establecer si los participantes conocían su condición de consumidores, donde se supiera si sabían que son consumidores constantes, si conocían su posición de desventaja y si conocían debidamente sus derechos como consumidor.

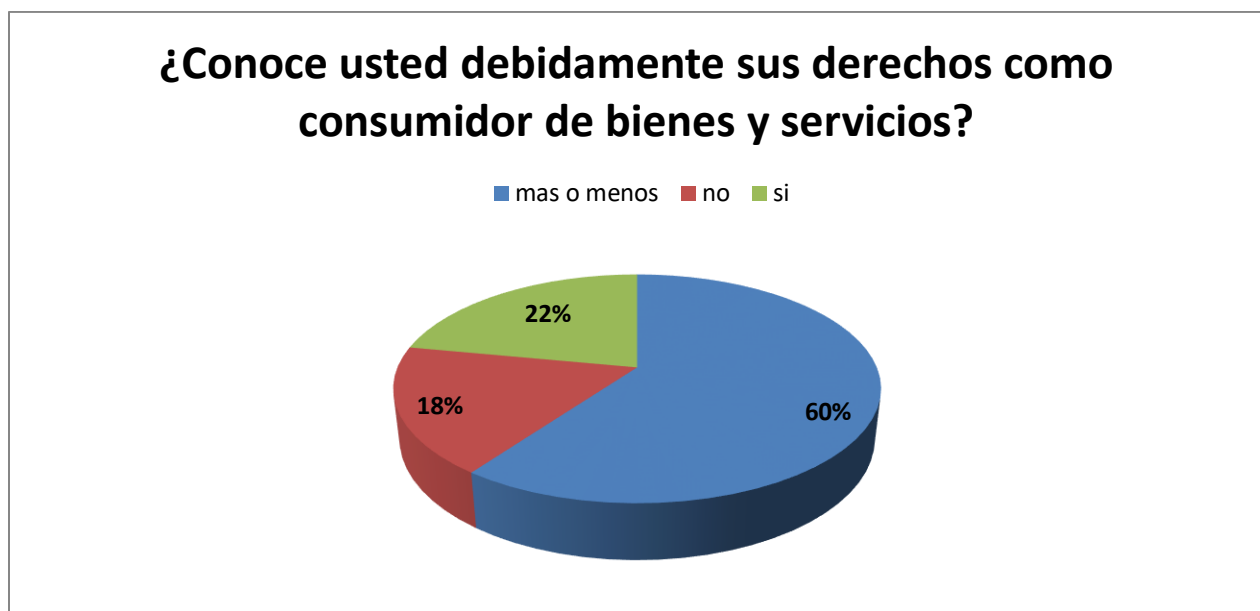
Luego de la pregunta 4 a la 8 se preguntaron aspectos contractuales referentes a si se conocía la noción de contrato de adhesión, si se conocían las cláusulas abusivas, prohibidas y de permanencia y más aún si tenían conocimiento de la autoridad ante la cual podían presentar quejas y reclamos ante abusos de la parte dominante.

Para finalizar de la pregunta 9 a la 12, se hizo un rastreo respecto a si las personas sabían la diferencia entre el comercio electrónico y las ventas a distancia o que utilizan métodos no tradicionales y también si se entendía la diferencia entre la reversión de pago y el derecho de retracto.

El resultado del sondeo se representará en diagramas que contienen los resultados de cada pregunta por separado; así, en la primera pregunta se busca hacer un examen general respecto a los derechos de los consumidores, preguntándoseles si tienen o creen tener el debido conocimiento de sus derechos; el resultado (Diagrama 1) consiste en que el 60% de los encuestados creen tener medianos conocimientos sobre sus derechos, un 22% cree tenerlos y un 18% cree no tenerlos lo cual de antemano permite prever que las personas son susceptibles a ser afectadas en sus derechos pues no tienen los conocimientos que permitan las tutelas efectivas de sus derechos. Si un 78% (60% más o menos y 18% no los conoce) de los participantes del sondeo creen no conocer sus derechos se logra observar como la base del estatuto, que fue el derecho a la información del consumidor, no se cumple pues la norma impone obligaciones a los

productores o vendedores para dar a conocer a los consumidores sus derechos, pero la medida no se ve plasmada pues mayoritariamente no conocen sus derechos. El yerro de la protección contractual es que a pesar de existir mecanismos de protección contractual, el consumidor no los conoce si quiera lo cual aumenta su grado de vulnerabilidad frente a los abusos de los productores o vendedores.

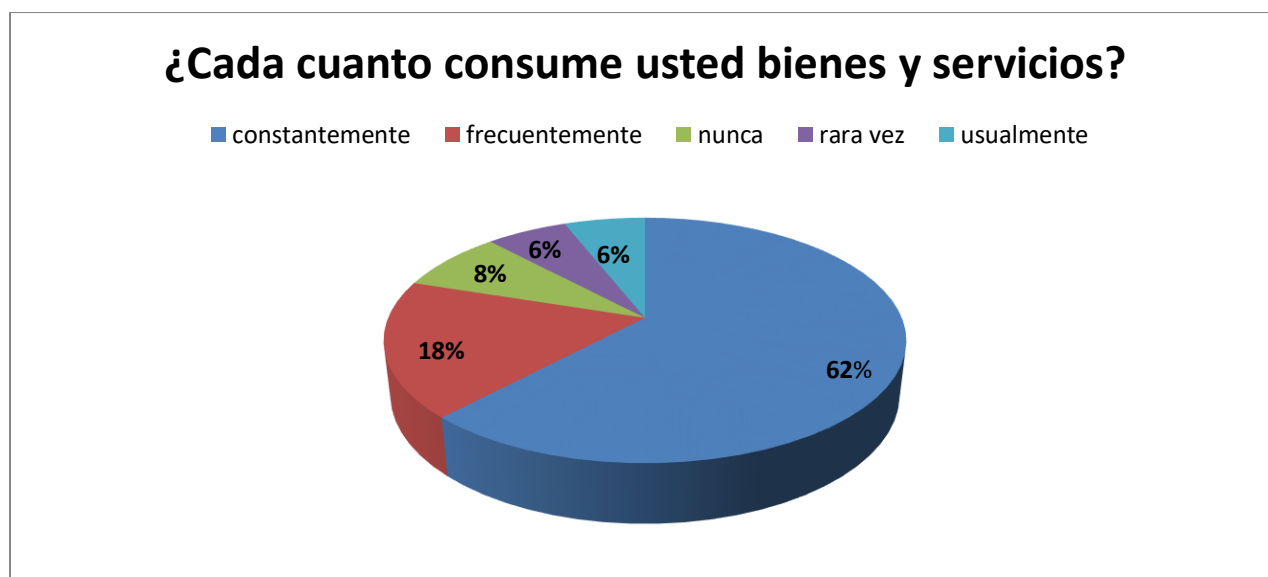
Diagrama 1.



Como una de las ideas centrales del texto es plantear que todos somos consumidores constates para así sumar importancia a las normas de protección contractual. Se preguntó (Diagrama 2) a los participantes ¿con qué frecuencia consumen bienes y servicios?, a lo cual respondió un 62% constantemente lo cual reafirma la cotidianidad del derecho del consumidor o de las relaciones de consumo, pero 38% de los participantes no lo hizo sin conocer que en la realidad el consumo de bienes y servicios es constante. La importancia de reconocer que bienes y servicios consumidos constantemente radica en que de comprender la importancia de las relaciones de consumo, las personas tendrían un rol más participativo y preventivo a la hora de la adquisición

de bienes y servicios. Consumir bienes y servicios es indispensable para la sobrevivencia humana y por ende el Derecho crea un conjunto de normas que protege a los sujetos en estas relaciones de consumo, pero si una de las partes no conoce que es parte de una relación de consumo lógicamente el resultado será que no conocerá sus derechos y sus mecanismos de protección.

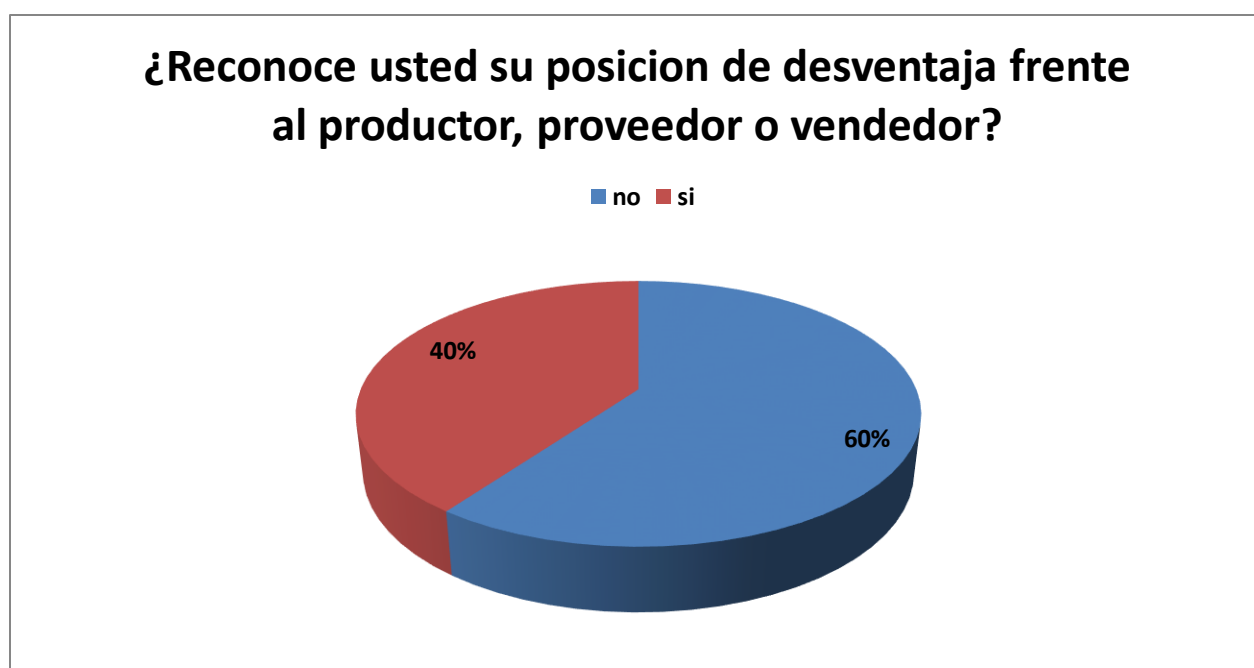
Diagrama 2



Como se ha desarrollado a lo largo de la teoría del derecho del consumidor, en las relaciones contractuales con el advenimiento del contrato de adhesión, donde se establecen las cláusulas de manera unilateral por parte de los productores o vendedores, se han creado dos categorías de los sujetos contractuales, una es la parte dominante (productor y vendedor) y la otra la parte débil (el consumidor) es por esto que es necesario que los consumidores entiendan su situación de desventaja frente a la posición dominante de los consumidores para así hacer y conocer efectivamente los mecanismos de protección contractual de los consumidores; por eso se les pregunto a los participantes (Diagrama 3) si conocían su situación de desventaja o inferioridad

contestando mayoritariamente un 60% que no conocía la situación de desventaja en la que se encontraba cuando adquiría bienes y servicios. Este resultado no es alentador en el entendido que el papel omisivo de las personas hace que aumente el desconocimiento de los derechos o mecanismos con los que cuenta para protegerse antes los abusos que surjan de una relación contractual de consumo. Esta primer parte del sondeo buscaba demostrar como el ciudadano no se encuentra sintonizado con la importancia de las normas de protección contractual del consumidor o peor aún con ninguna norma de protección del consumidor; se necesita crear apropiación por parte del ciudadano respecto a sus derechos como consumidor para poder alcanzar un nivel más alto de protección contractual de los mismos.

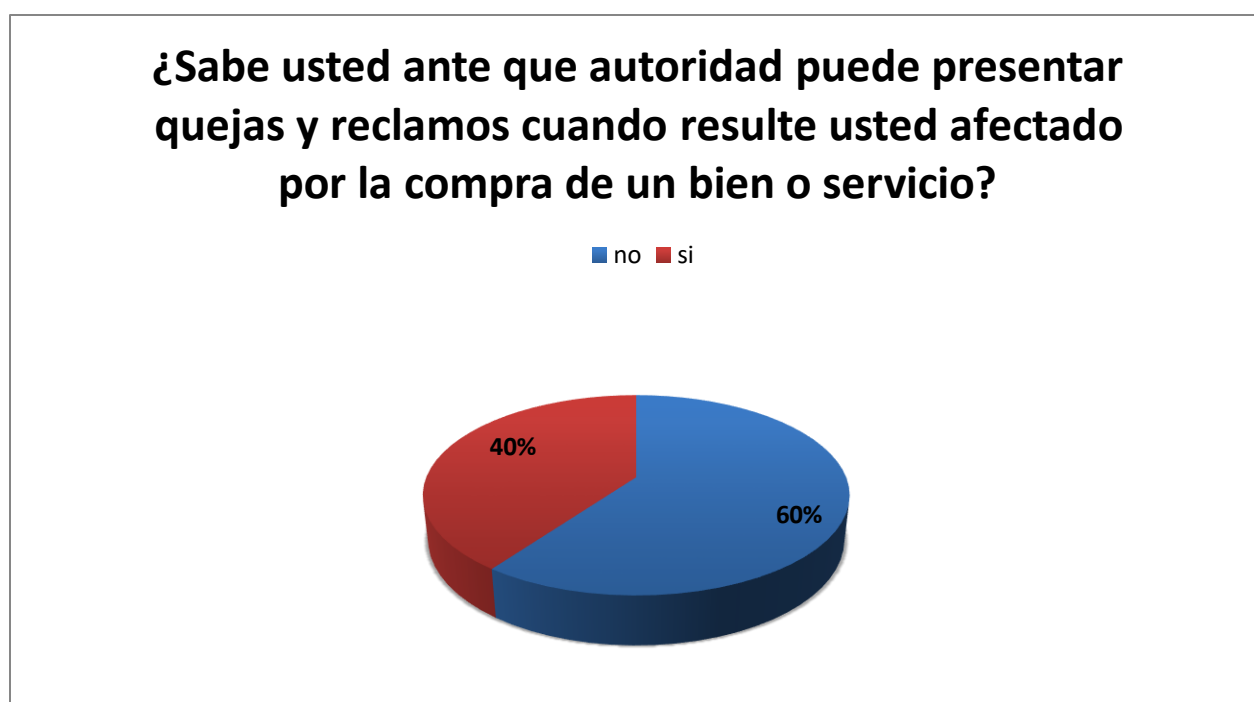
Diagrama 3.



Resuelta la primer parte del sondeo, se procedió a encuestar (Diagrama 4) sobre si las personas conocían ante que autoridad podían presentar sus quejas y reclamos cuando adquieren un bien o servicio. La importancia de la pregunta consiste en que ya hecho el daño al consumidor, este

debe reibir por parte del Estado protección de tal manera que este preste al servicio del ciudadano instituciones que garanticen proteger al consumidor, pero al respecto mayoritariamente con un 60% de los encuestados no conocen la autoridad , además el 40% que afirmó tener el conocimiento, no tiene clara la entidad. Este resultado permite preveer que el Estado no ha hecho un debido uso de las fuentes de difusión y de información respecto a los administrados para que conozcan que institución puede proteger sus derechos como consumidor. El dato obtenido no es positivo pues además de que los mecanismos de protección contractual no proporcionan una protección efectiva, se suma ahora que los consumidores no saben donde acudir a las protección estatal de sus derechos.

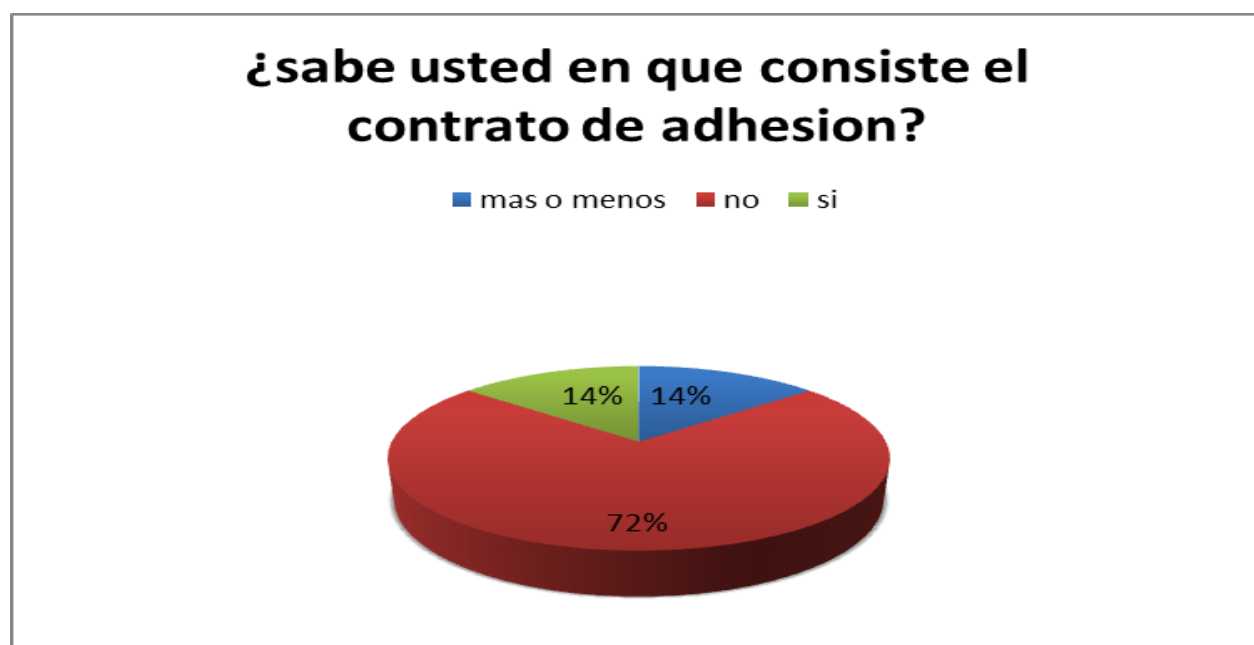
Diagrama 4.



Si del desarrollo del derecho del consumidor se trata, indudablemente es necesario un análisis del contrato de adhesión; como se expuso anteriormente, este contrato ha sido el instrumento

principal del desarrollo de las relaciones de consumo. Relaciones jurídicas como la compra de un celular, adquirir un producto en un supermercado o cualquier otra adquisición que tenga por condiciones las condiciones del oferente, es realmente un contrato de adhesión. Como se ha ido desarrollando a lo largo del texto, el contrato de adhesión ha sido el instrumento que puede generar abusos por parte de la parte dominante; por ende era necesario si quiera preguntar (diagrama 5) si los consumidores conocen en que consiste este tipo de contrato; si bien los conocimientos jurídicos normalmente no son conocidos por las personas, es interesante tratar de conocer por los consumidores que entienden por el contrato que continua y cotidianamente realizan sin darse cuenta; así al preguntarseles si conocen en que consiste el contrato de adhesión, al respecto mayoritariamente no conocían acerca de este contrato con un 72%, otro 14% creen tener medianos conocimientos; este total de 84% que no concocen la noción de contrato de adhesión dejan preveer la ignorancia del consumidor acerca de los medios por los cuales adquiere bienes y servicios.

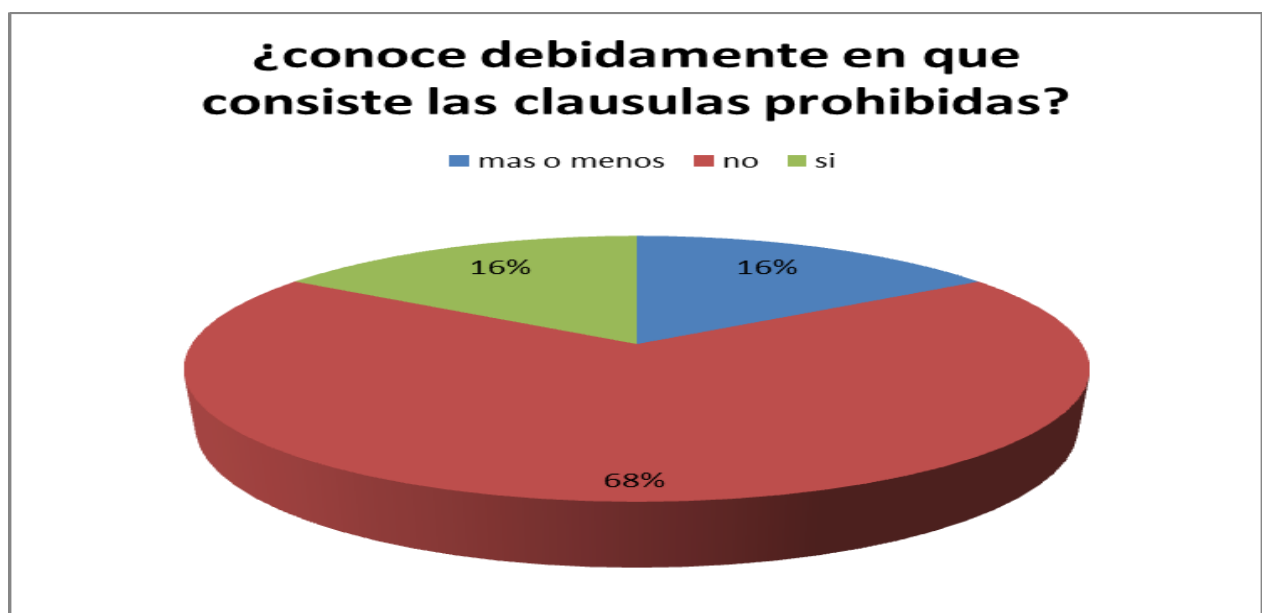
Diagrama 5



Luego de realizar preguntas muy generales, en las cuales se esperaba obtener resultados positivos, se realizaron una serie de preguntas mas precisas que tenían como fin crear un poco de confusión en el participante, pues al preguntar en las preguntas 6, 7 y 8 acerca de las cláusulas prohibidas, cláusulas de permanencia y cláusulas abusivas, se lograria poner a prueba las nociones de los participantes respecto a estos tres tipos de cláusulas que la ley regulo para mayor protección del consumidor.

Respecto a las cláusulas prohibidas se preguntó (Diagrama 6) a los encuestados si conocían en que consisten las cláusulas prohibidas, respondiendo un 68% que no las conocían y un 16% creía tener medianos conocimientos al respecto. El resultado no fue alentador pues las cláusulas p´rohibidas son restricciones que el legislador impuso al creador del contrato para evitar abusos contra los consumidores, el desconocimiento o no tener nociones básicas de las cláusulas prohibidas resulta un aspecto que puede ser un ventajas o razón para que se abuse del consumidor en los contratos.

Diagrama 6

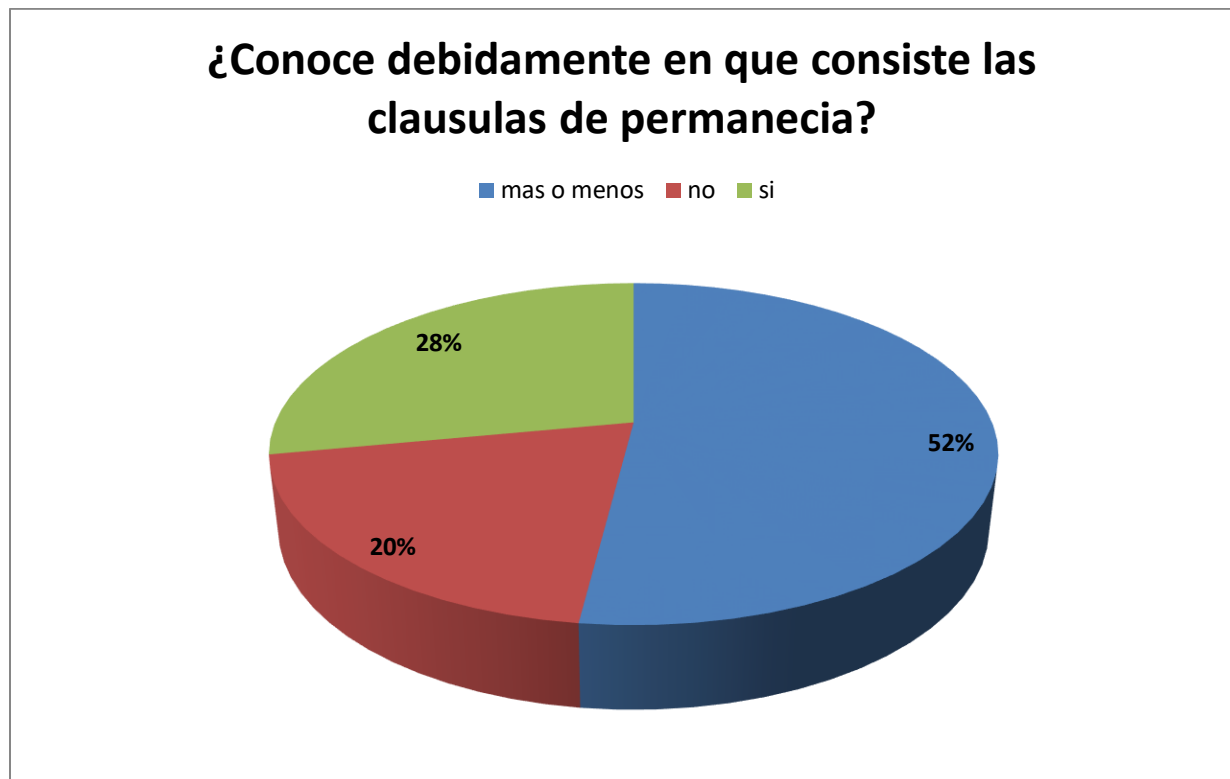


En la agenda pública de Colombia en los últimos años las cláusulas de permanencia han tenido la mira de las autoridades que buscan controlar abusos por medio de estas; las cláusulas de permanencia fueron objeto de debate con los controles impuestos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones a las empresas de telefonía celular; como la industria de los celulares y las empresas de telefonía son un sector en el cual las personas gastan mucho dinero por estos servicios adquiriendo celulares o planes telefónicos, podría pensarse que respecto a las cláusulas de permanencia iba a ver mayor noción respecto a estas.

Solo el 28% de los participantes tienen conocimiento o nociones de las cláusulas de permanencia, un 52% creen tenerlo medianamente y un 20% no tiene conocimientos de estas cláusulas; si se analiza con las cláusulas prohibidas (diagrama 6), donde un 84% en total no tenían una noción clara de las cláusulas prohibidas, las cláusulas de permanencia que se cree pueden ser cláusulas más conocidas por el revuelo nacional de su regulación, siguen también la tendencias del desconocimiento de estas con un 72% de participantes que no tienen conocimiento de estas o los tienen medianamente.

Por ahora logra observarse como la tendencia al desconocimiento de las prohibiciones que tienen los productores o vendedores pueden resultar ser un factor de desprotección que tiene el consumidor intrínsecamente; el desconocimiento de estas prohibiciones una vez más resalta el error del legislador al imponer al productor o vendedor la obligaciones de difundir estas protecciones al consumidor. El resultado no es justificable pues los conocimientos que se pretende que tenga el consumidor son mínimos pero suficientes, cuando el consumidor no conoce en lo más mínimo un mecanismo jurídico que lo protege en situaciones tan cotidianas resulta confirmar que los mecanismos de protección contractual no son eficaces en razón de su poca difusión e información.

Diagrama 7



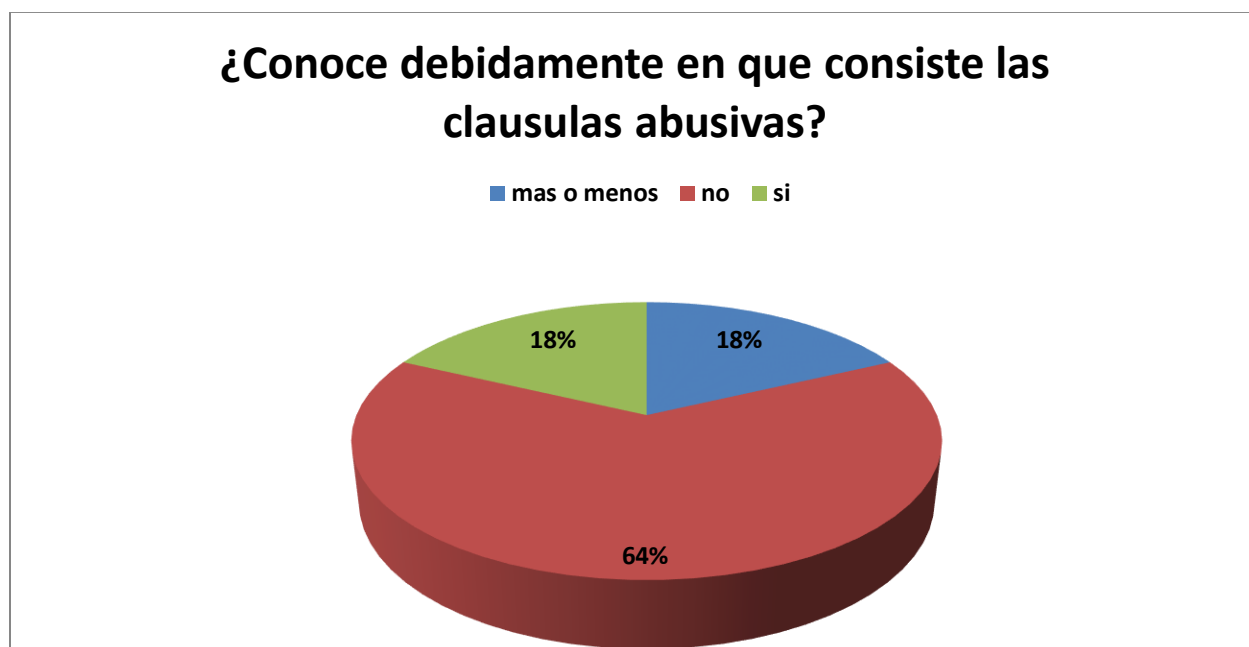
Para seguir ahondando en los tipos de cláusulas que el legislador decidió regular, nos encontramos con las cláusulas abusivas, unas cláusulas que por su nombre pueden dar posibilidades a las personas de entender en que consisten; el respecto del sondeo (diagrama8), el 64% declaró no tener conocimiento de estas cláusulas, un 18% masomenos y un 18% cree tener conocimiento.

El dato no es diferente a la tendencia del consejo, pues haciendo el mismo análisis respecto a las anteriores cláusulas analizadas, el 82% de los participantes no tienen una comprensión clara de las cláusulas abusivas, se sigue con la tendencia entre el 72% y el 84% de las cláusulas anteriores respecto al desconocimiento de las nociones básicas de estas.

Si el resultado es mayoritariamente un desconocimiento de las cláusulas abusivas, es claro que el productor o vendedor de mala fe podrá abusar de su posición y establecer condiciones que lo beneficien y por el otro lado afecten a los consumidores; es claro como los consumidores quedan a la intemperie en un espacio donde los abusos por parte de la parte dominante fluyen con libertad.

Es importante hacer un llamado de atención a los consumidores para que conozcan sus derechos y a su vez las prohibiciones que la ley impone a favor de estos; de la ignorancia de estos beneficios que la ley da a los consumidores es normal el desarrollo de abusos por medio de las relaciones contractuales de consumo.

Diagrama 8



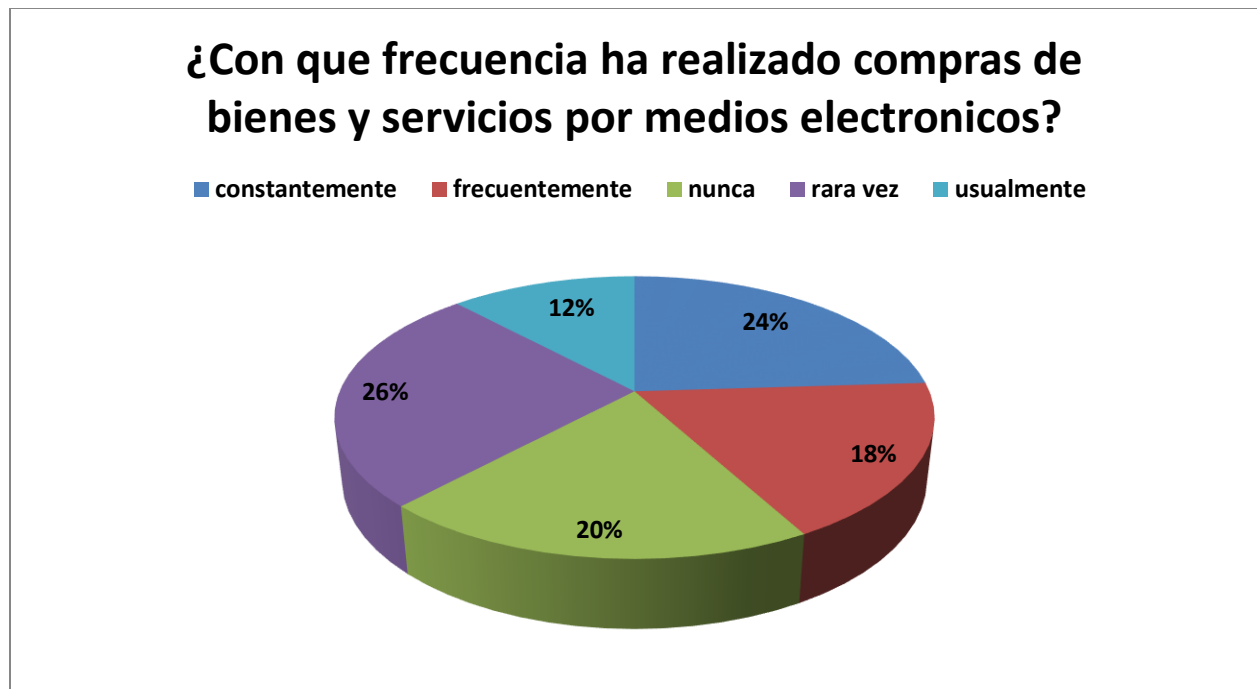
En el modelo de consumo impuesto por el modelo económico, nuevas dinámicas comerciales y sociales se han impuesto, la compra por internet, la búsqueda de clientes en zonas o lugares

diferentes de las empresas o la utilización de métodos no tradicionales para llamar la atención de los consumidores, exigen que se presenten reformas que mejoren los mecanismos de protección del consumidor; si estos mecanismos no atienden las necesidades que imponen estas nuevas dinámicas, dejarían a la deriva a los consumidores para hacer prevalecer o proteger sus derechos.

En la parte final del sondeo se buscó establecer si las personas sabían la diferencia entre el comercio electrónico y las ventas a distancia o que utilizan métodos no tradicionales; además teniendo en cuenta que mecanismos como la reversión de pago y el derecho de retracto que son innovadores en la legislación colombiana, son aplicables a estas situaciones, pero la intención del sondeo era saber si las personas han hecho uso de estos mecanismos y además si conocen acerca de estos mismos.

Respecto a la frecuencia con la que las personas han usado medios electrónicos para adquirir bienes y servicios se preguntó acerca de la continuidad con la que adquirían bienes y servicios por medios electrónicos, obteniendo como resultados (diagrama 9) que las personas mayormente rara vez (26%) han realizado este tipo de relaciones jurídicas y a pesar el 20% nunca las han realizado es importante resaltar que también una porción significativa de 42% (24% constantemente y 18% frecuentemente) ejemplifican el incremento del uso de estas nuevas prácticas, razón por la cual deben ser de mayor atención para el estudio de las normas de protección contractual del consumidor. Si se analiza la población que participó en el sondeo, muchas de estas viven en zonas rurales razón por la cual el porcentaje que nunca han usado estos medios de adquisición de bienes y servicios, es alto; sin embargo como se mencionó anteriormente, el comercio electrónico es un proceso que está en vigor al cual la legislación colombiana deberá prestar mayor atención.

Diagrama 9



De la adquisición de bienes y servicios por medios electrónicos, el legislador implanto en el estatuto la reversión de pago; sin dudas, esta figura jurídica ha sido objeto de debate (ver capítulo 2) pero que sin lugar a dudas es un avance para la protección de los derchos de los consumidores.

El resultado obtenido del sondeo fue sorprendente pues fue el resultado mas radical y desalentador del sondeo, el 94% de los participantes no sabian en que consistía, es decir, si se han visto inmersos en las causales para poder exigir la reversión de pago, no han usado este mecanismo de protección que la ley les otorga lo cual resulta verdaderamente preocupante. Nuevamente la tesis que se propone de reformar los mecanismos de protección contractual se hace necesaria pues de nada sirve establecer en la ley mecanismos que deben ser de conocimiento público y sin embargo no lo logran ser.

Llamativamente incluso abogados encuestados no conocían este mecanismo lo cual seria un alisiente para una persona que no sea abogada, pero para la protección de los derechos del consumidor deja preveer la crisis que presentan estos mecanismos.

Diagrama 10

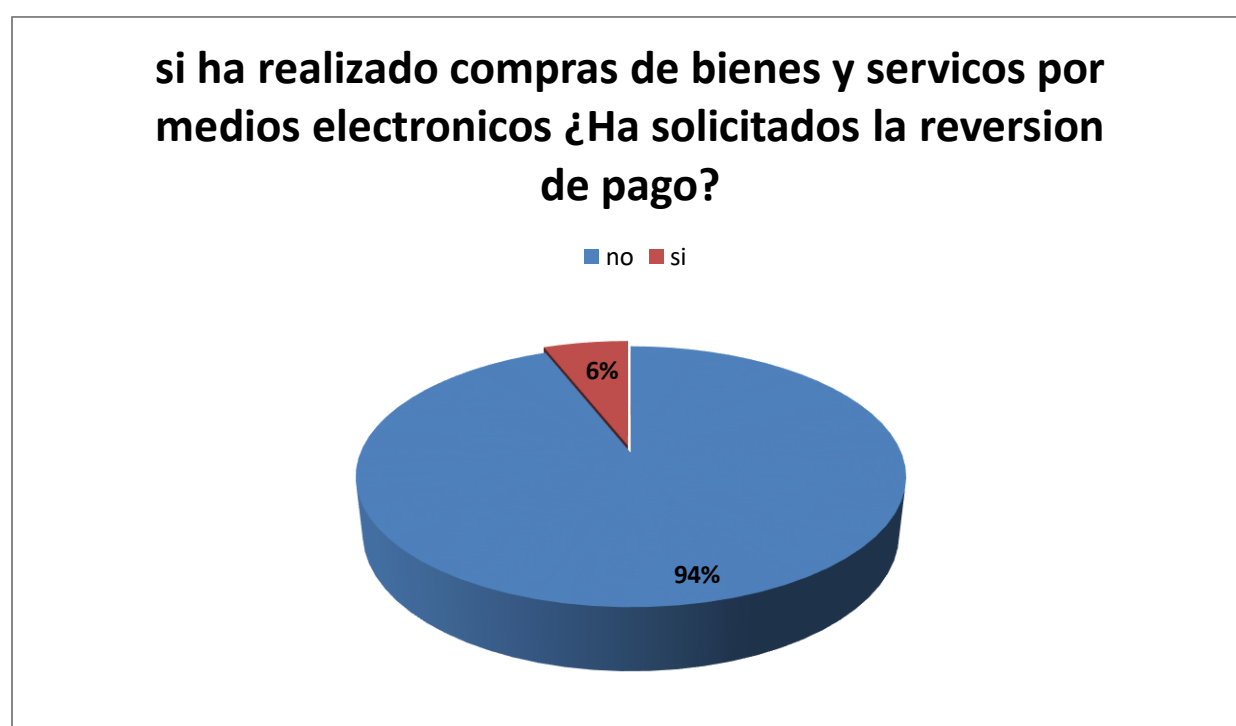


Teniendo en cuenta que los consumidores deben incurrir en causales específicas para poder solicitar a los sujetos que realizan el pago (por ejemplo los bancos) que reversen el pago, hoy las compras por medios electrónicos han provocado una serie de conflictos entre productores o vendedores y los consumidores; la reversión del pago es una garantía que el consumidor tiene para no encontrar menoscabo patrimonial por incumplimiento o mala fe del vendedores o productor.

Si la reversión de pago es el mecanismo que la ley otorgó al consumidor respecto a las compras de bienes y servicios por medios tecnológicos, es razonable que los consumidores hayan hecho uso de este mecanismo, pero al respecto el 94% (diagrama 10) no lo han ejercido a pesar de

haber incurrido en las causales para poderlo invocar, lo cual demuestra que el consumidor puede estar o verse afectado por una relacion de consumo por medios electrónicos y no reaccionar contra este abuso. Las cifras obtenidas no dejan una buena perspectiva, pues demuestra que los consumidores a pesar de resultar lesionados en sus derechos, es omisivo respecto al respeto de los mismo.

Diagrama 11



Las nuevas dinámicas comerciales han llevado a los almacenes o vendedores a innovar en los medios de ofrecer y vender productos y por ende el derecho no puede se rajeno a estas nuevas realidades; de lo anterior, la ley 1480 de 2011 reguló lo concerniente a “la ventas a distancia o ventas que utilizan medios no tradicionales” para enfrentar los abusos que pueden producir los productores o vendedores y a su vez preservar y proteger los derechos de los consumidores que son el objetivo de estas nuevas tendencias del mercado.

El mecanismo con el que la ley armó al consumidor es el derecho de retracto, este derecho es un mecanismo debatido y de vital importancia para los intereses de los consumidores. La intención de preguntar acerca de este derecho sin haber preguntado antes a los participantes el ¿Qué entienden por ventas a distancia o que utilizan métodos no tradicionales? Tiene como objetivo tender una trampa al participante para saber si confunden el derecho de retracto de la reversion de pago; lógicamente como no conocen los consumidores de ninguno de los dos mecanismos de protección contractual, la tendencia no varió.

De manera decepcionante, el 92% de los consumidores (diagrama 12) no conocen y mucho menos han ejercido su derecho de retracto, lo cual confirma la idea de que en la legislación nacional hay mecanismos establecidos pero no son eficaces, pues no cumplen con su función; esta poca eficacia de estos mecanismos es producto nuevamente de la obligación que el Estado impuso a los productores o vendedores de dar a conocer al consumidor sus derechos.

El resultado resulta ser producto de la poca importancia con la que los derechos del consumidor han sido percibidos por los consumidores mismos, de seguro, el consumidor que conozca un mecanismo de tanta importancia haría prevalecer sus derechos por medio de este.

Lo preocupante del resultado es que hoy, los consumidores que se encuentren en estos tipos de relaciones jurídicas por su desconocimiento no hacen resarcir o respetar sus derechos como consumidores, lo cual es preocupante y reafirma la tendencia que el sondeo ha representado a lo largo de las anteriores preguntas; la tendencia que se ha presentado reafirma la tesis propuesta de manera clara y reiterativa.

Diagrama 12



Como resultado general del sondeo el resultado tiene una tendencia desalentadora en el entendido de que primero no tienen los consumidores un conocimiento de su condición misma, es decir, no saben que consumen constantemente bienes y servicios, no conocen su posición de desventaja y no conocen en sí mismo que es un bien y servicio.

Posteriormente haciendo un análisis contractual, no tienen noción de un contrato de consumo y a su vez, no conocen lo respectivo a las cláusulas prohibidas, de permanencia y abusivas ni tampoco conocen o saben ante qué autoridad pueden hacer prevalecer sus derechos.

Finalmente no tienen conocimientos para diferenciar el comercio electrónico – reversión de pago y las ventas a distancia o que utilizan métodos no tradicionales – derecho de retracto; siendo estas verdaderas herramientas de protección al consumidor.

Esta serie de conocimientos escasos por parte de los consumidores es resultado del incumplimiento de los productores, proveedores o vendedores de los deberes y obligaciones que la ley les impuso respecto a informar al consumidor; es por esto que los consumidores sospechosamente no conocen sus derechos los cuales deben ser informados por las partes dominantes y por ende se exagera la necesidad de modificar esta base del estatuto de protección del consumidor para garantizar una mejor protección de los consumidores en las relaciones contractuales.

2. CONCLUSIONES.

A lo largo del texto se logra resaltar la importancia de la relación contractual de consumo, una importancia que radica en la cotidianidad de las relaciones de consumo y a su vez en la necesidad de la misma; además, también se hace remembranza del papel del productor o proveedor como el sujeto contractual que tiene una situación de superioridad o de ventaja al redactar y ser el “predisponente” de los contratos de consumo y por otro lado, el rol del consumidor en la relación contractual de consumo como la parte en posición de desventaja o posición dominada en el contrato al adherir a las condiciones de los productores o proveedores. Por ende de la cotidianidad y necesidad como características del consumo y además de las situaciones de los sujetos contractuales (dominante- dominado) se hace valido que la legislación provea a los consumidores de mecanismos legales que los protejan durante las diferentes etapas de la relación contractual (Precontractual, contractual y pos contractual).

Por medio del estudio individual de cada mecanismo de protección contractual se logró encontrar que en la ley 1480 de 2011 se encuentra una amplia gama de mecanismos de protección contractual del consumidor que pretenden garantizar la tutela efectiva de los derechos de los

consumidores. De lo anterior, el primer resultado obtenido producto del análisis teórico-cualitativo, se obtuvieron diferentes observaciones a las normas que podrían dejar al consumidor a la intemperie en un lugar de abusos de los consumidores; así, como primer resultado se obtiene del análisis que los mecanismos de protección contractual presentan observaciones que ameritan reformas para garantizar a los consumidores una tutela efectiva de sus derechos siempre con la salvedad de no afectar a los productores o proveedores. Siguiendo las teorías que propugnan por el derecho del consumidor como el derecho que hoy está a la vanguardia, es ideal que el legislador desarrolle mejoras a los mecanismos de protección contractual que establece en la ley 1480, atendiendo a criterios más prácticos y reales, pues del análisis logró observarse que tienen deficiencias que ameritan modificaciones y que por ahora permitirían que se causaran abusos por parte de los productores, proveedores o vendedores por medio de maniobras gracias a vacíos que la ley contiene o disposiciones erróneas.

Como segundo resultado, el legislador plantó en el papel del proveedor o vendedor la obligación de informar al consumidor sobre sus derechos y por ende de los mecanismos que tiene para protegerlos, pero no estableció una sanción al incumplimiento de este deber, razón por la cual no hay una coacción o sanción jurídica contra el productor o vendedor que no informe al consumidor lo cual empeora la situación de ineficacia de los mecanismos de protección contractual.

Por otro lado como tercer resultado producto de los datos obtenidos del sondeo como parte empírica-cuantitativa, se puede percibir una poca tutela de los derechos que los mecanismos de protección contractual pretenden proporcionar; los resultados del sondeo ayudan a inferir como los consumidores no tienen nociones si quiera básicas de los mecanismos que la ley les proporciona, el desconocimiento del consumidor sobre sus derechos no consiste en la ignorancia

de una norma técnica, por el contrario, como se dijo en el resultado anterior, la ley impuso la obligación a los productores y proveedores de dar a conocer a los consumidores los derechos que les atribuye la ley. De la ineficacia de este deber que la ley impone a los productores o vendedores, es deber del Estado colombiano crear una “política de educación del consumidor” que nutra de conocimientos a los consumidores respecto a sus derechos y los mecanismos con los que cuentan para ampararlos ante una amenaza o afectación por parte del productor o vendedor; esta política pública debe realizar en el entendido que es una relación jurídica cotidiana y necesaria para los individuos.

Como conclusión general, es necesaria una reforma a los mecanismos de protección contractual para hacerlos más cercanos a los consumidores y a su vez efectivos para garantizarles la tutela efectiva de sus derechos; las normas estudiadas resultan estar viciadas de un derecho añejo que no comprenden las nuevas realidades del consumo y por ende el consumidor se encuentra a la deriva de vacíos legales que resultan ser instrumentos que utilizan los productores, proveedores y vendedores para aprovechar y sacar ventaja de la posición dominante ante los consumidores. El legislador al crear estas normas de protección contractual no se ha puesto en contexto con las dinámicas que hoy se presentan, dinámicas que hacen necesario un nuevo enfoque que resalte la importancia de las relaciones de consumo. Por otro lado, debe crearse e implementarse una política de educación del consumidor que promoverá la defensa de los derechos de los consumidores dándoles a conocer los medios o mecanismos para que resulten protegidos en las relaciones contractuales de consumo.

BIBLIOGRAFÍA

(s.f.).

Agostini, C. (2010). Ventas atadas y ventas conjuntas. *Diario Financiero*.

Alfaro, J. (1991). *Las condiciones generales de la contratación*. Madrid: Civitas.

Arango, M. (2016). La causa jurídica de las cláusulas abusivas. *Revista Scielo*, 224.

Arboleda, C. (2017). El abuso de la posición de dominio en Colombia. *Revista Derecho de Competencia*, 128.

Arrubla, J. (2017). *Contratos mercantiles*. Bogotá D.C: Editorial Legis.

Barajas, V. (2013). *La reversion de pago en el estatuto del consumidor, constitucionalidad y eficacia*. Bogotá D.C: Universidad Santo Tomás.

Bauman, Z. (2012). *Vida de consumo*. Fondo de Cultura Económica.

Benjamin, A. H. (1998). *Política y Derecho del consumo*. Bogotá D.C: Navengante editores.

Bercovitz, R. (2009). *Tratado de Contratos, Tomo II*. Valencia: Editorial Tirant to Blanch.

Bernal, M. (2012). Ventas a distancia y su tratamiento en el nuevo estatuto del consumidor. *Revista Vniversitas*, 46.

Camacho, L. (2009). *Clasificación de los sistemas de financiamiento colectivo segun el grado de capitalización*.

Cárdenas, J. P. (2007). *La protección del contratante y la evolución del derecho contemporáneo*. Bogotá D.C: Editorial Themis.

- Cardona, G. d., & Pertiñez Vélchez. (2009). *Los contratos de adhesión y contratación electrónica*.
- Casas, M. (2015). El derecho de información en el estatuto del consumidor en Colombia: avances y desafíos. *Iustitia*, 44.
- Castro, F. (2016). *Las condiciones generales de los contratos y de la eficacia de las leyes*. Madrid: Editorial Civitas.
- Castro, F. D. (1961). *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. ADC.
- Chamie, J. (2013). Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor. *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia*.
- Cortés, R. (2017). Estatuto actual de la protección al consumidor electrónico en Colombia. *Revista Iustitia*, 22.
- Criado, J. (2014). *Las cláusulas abusivas en los contratos de consumo*. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia.
- Durand, J. (2012). El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado. *Universidad San Martín de Porres*, 99.
- Enneccerus, L. (1933). *Derecho de Obligaciones*.
- Esterilla, M. d., & Saya, K. (2016). *El derecho de retracto en ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia a partir de la ley 1480 de 2011*. Cali: Universidad Libre.
- Finnis, J. (1980). *Ley natural y Derechos naturales*. Abeledo Perrot.

- Galgano, F. (2012). *La globalización en el espejo del Derecho*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- García, R. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. Bogotá D.C:
Universidad Externado de Colombia.
- Giraldo, A., Caycedo, C., & Ramón, M. (2012). *Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor*.
Bogotá D.C: Editorial Legis.
- Gómez, V. (2004). *Realidad jurídica del comercio electrónico en Colombia*. Bogotá D.C:
Universidad Javeriana.
- Gonzales, M. (2011). *la comunicación publicitaria en el entorno de protección al consumidor*.
Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Guisado, Á. (2004). *La formación y perfeccionamiento del contrato de internet*. Madrid:
Editorial Marcial Pons.
- Herrera, B. (2013). La constitucionalización de los derechos del consumidor en Colombia: un
análisis desde los derechos sociales fundamentales. *Revista Scielo*, 1.
- Herrero, C. (2006). *Los contratos vinculados en el derecho de la competencia*. Madrid: La ley.
- Hinestrosa, F. (2000). De los principios generales del Derecho a los principios generales del
contrato. *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia*.
- Iturraspe, J. M., & Soto, C. (2009). *El contrato en una economía de mercado*. Bogotá D.C:
Editorial Ibañez.
- Jaramillo, J. I. (2015). *La compraventa en el derecho de consumo: El derecho de retracto en el
contrato de compraventa*. Bogotá D.C: Editorial Ibañez.

- Jijena, R. (1999). *Comercio electrónico y Derecho*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Laguado, C. (2003). *Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro*. Bogotá D.C: Universidad Javeriana.
- Lima, C. (2001). La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado- de la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo.
- Lorenzetti, R. (2003). *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Medina, D. E. (2012). Los principios jurídicos en el "viejo" y el "nuevo" derecho. examen del contraste entre el "rigor formal" y la "flexibilidad basada en principios" en la teoría jurídica romanista. *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes*, 17.
- Momberg, R. (2014). Derecho del consumo: Recurso de protección, retrato extemporáneo e intervención judicial del contrato. *Revista de Derecho Privado*, 305.
- Monreal, J. (1989). *Diccionario enciclopedia universal*. Barcelona: Ediciones Océano S.A.
- Monsalve, Á. O. (2015). *Manual de Obligaciones*. Bogotá D.C: Editorial Themis.
- Morgenstein, W. I. (2015). El concepto de información en el Estatuto del Consumidor Colombiano. *Revista Scielo*, 198.
- Nieto, P. (2000). *Nociones generales sobre comercio electrónico*. Lima.
- ONU. (2015). *Directrices para la protección del consumidor*. New York y Ginebra.

- Otero, C. (1998). *El comercio electrónico. Fundamentos y situación en España*. Madrid: Estudios Institucionales.
- Pabón, C., & Mora, A. (2014). Límites al ejercicio abusivo del derecho de retracto. Inconstitucionalidad en la sobreprotección del consumidor. *Revista de Derecho y Economía*, 77.
- Perdomo, A. (1998). *Planeación financiera*. México D.F.
- Plata, E., & Castro, M. (2012). Condiciones generales de los contratos: el consumidor y cláusula de permanencia. *Revista Iustitia*, 224.
- Plata, E., & Castro, M. (2014). Los derechos del consumidor frente al comercio electrónico: un tema sin fronteras, análisis desde el derecho colombiano. *Revista Iusta*, 295.
- Posada, C. (2015). Las cláusulas abusivas en el contrato de adhesión en el Derecho colombia. *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia*.
- Rinessi, A. J. (2006). *Relación de consumo y derecho del consumidor*. Buenos Aires: Astrea.
- Roppo, V. (2005). *El contato del dos mil*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Ros, M. d. (2000). *El consentimiento y el proceso de contratación electrónica*. Pamplona.
- Stiglitz, G., & Stiglitz, R. (1994). *Derechos y defensa del consumidor*. Buenos Aires: La Rocca.
- Stiglitz, R. (1993). *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Buenos aires: Astrea.
- Stiglitz, R. (2010). El contrato de consumo y las cláusulas abusivas. *Revista de derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia*, 1.

- Tambussi, C. (2015). *Los derechos del consumidor como derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Tambussi, C. E. (1999). *Derechos Humanos*. Fundación de Derecho Administrativo.
- Torres, C. (2010). Los derechos del consumidor en el consumo electrónico. *Universidad de Chile*, 13.
- Torres, E. (2009). *La protección del consumidor a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos*.
- Valencia, A., & Ortiz, Á. (2010). *Derecho civil, Tomo III, De las obligaciones*. Bogotá D.C: Themis.
- Vallespinos, C. G. (1984). *El contrato por adhesión a condiciones generales*. Buenos Aires: Editorial Universidades.
- Villalba, J. (2011). *Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado*. Bogotá D.C: Universidad Militar Nueva Granada.
- Villalba, J. (2012). *Introducción al Derecho del Consumo*. Bogotá D.C: Universidad Militar Nueva Granada.
- Villalba, J. (s.f.). Análisis de la ley 1480 de 2011, que reforma el estatuto de protección al consumidor en Colombia. *Revista Principal Iuris*, 2017.
- Woolcott, O. (2009). Causalidad y daño por productos defectuosos a propósito de los casos DES en los Estados Unidos. *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*.

Woolcott, O. (2014). NUEVAS DIMENSIONES DE LA PROTECCIÓN DEL PACIENTE: EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA, EL DERECHO A LA SALUD Y EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR. *Revista Principia Iuris* N°22, 257.

REFERENCIAS Y NORMATIVIDAD

Cámara de Comercio de Bogotá: Laudo arbitral del 1 de diciembre de 2006.

Código Civil Colombiano

Código de Comercio Colombiano

Código Italiano de Consumo; Decreto ley 206 de 2005.

Comisión de Regulación de Comunicaciones: Resolución 444 de 2014.

Consumers International. Sitio web: <http://es.consumersinternational.org/who-we-are/>.

Consumidores ORG: <http://ccconsumidores.org.co/index.php/quienes-somos>

Constitución política de Colombia de 1991.

Congreso de la República: exposición de motivos de la ley 1480 de 2011. Sitio web: file:///C:/Users/Familia/Downloads/pl_046-17_publicidad_abusiva_1.pdf

Corte Constitucional: Sentencia C- 1141 de 2002.

Corte Constitucional: Sentencia C-507 de 2004.

Corte Constitucional: Sentencia C-750 de 2008.

Corte Constitucional: Sentencia C-973 de 2002.

Corte Constitucional: Sentencia C-909 de 2012.

Corte Constitucional: Sentencia T.676 de 2016.

Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 2 de febrero de 2001; Sala casación civil.

Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 30 de abril de 2009; sala de casación civil.

Decreto 1499 de 2014.

Decreto 1368 de 2014.

Decreto 1074 de 2015.

Decreto 587 de 2016.

Decreto-Ley 3466 de 1982.

International Consumers Research & Testing.Sitio web: <http://www.international-testing.org/index.html>

International Organization or Standardization.Sitio web: <https://www.iso.org/iso-and-consumers.html>

Ley 1480 de 2011.

ONU: Directrices para la protección del consumidor. New York y Ginebra. 2016.

Red Nacional del Consumidor. Sitio Web: http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/que_es_la_rnpc_pub

Superintendencia de Economía Solidaria: Circular externa 008 de 2014.

Superintendencia de Industria y Comercio:

<http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/16184003%20Oper%20Cred%20Compet%20Residual.pdf>.

Superintendencia de Industria y Comercio: Concepto Rad- 13-59055 de 20123

Superintendencia de Industria y Comercio: Resolución 40912 de 2012.

ANEXOS: Tabla de preguntas de la encuesta:

Universidad Santo Tomas

Facultad de Derecho

ENCUESTA SOBRE EL CONOCIMIENTO DE LOS CONSUMIDORES RESPECTO A LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR

NOTA: La presente encuesta hace parte del resultado de la tesis de grado “análisis de la protección contractual del consumidor en la ley 1480 de 2011” para optar por el título de Abogado; esta encuesta se realiza y se utilizará únicamente con fines académicos.

PERSONAS ENCUESTADAS: La presente encuesta se dirige a personas mayores de edad, con diferentes profesiones u ocupaciones, diferentes estratos socio-económicos, con diversidad de edades, domicilios diferentes y niveles de estudios (primaria, bachillerato y universitario).

OBJETIVO: Establecer el grado de conocimiento y percepción de las personas (consumidores) respecto a los mecanismos de protección contractual del consumidor que la ley otorga para la tutela efectiva de sus derechos.

INDICACIONES: La presente encuesta consta de 12 preguntas las cuales deberán ser respondidas con una (X) en la opción que se considere correcta.

DATOS DEL ENCUESTADO:

Nombre: _____

Edad: _____

Profesión u oficio: _____

Nivel de estudios: _____

PREGUNTAS:

1. ¿Conoce usted **debidamente** sus derechos como consumidor de bienes y servicios?
 - A) Si
 - B) Más o menos
 - C) No

2. ¿Cada cuánto consume usted bienes y servicios?
 - A) Constantemente
 - B) Frecuentemente
 - C) Usualmente
 - D) Rara Vez
 - E) Nunca

3. ¿Reconoce usted su posición de desventaja frente al productor, proveedor o vendedor?
 - A) Si
 - B) No

4. ¿Sabe usted en qué consiste un contrato de adhesión?
 - A) Si
 - B) Más o menos
 - C) No

5. ¿Sabe usted ante qué autoridad puede presentar quejas y reclamos cuando resulte usted afectado por la compra de un bien o servicio?

- A) Si
 - B) No
6. ¿Conoce **debidamente** en qué consisten las cláusulas prohibidas?
- A) Si
 - B) Más o menos
 - C) No
7. ¿Sabe usted **debidamente** en qué consisten las cláusulas de permanencia?
- A) Si
 - B) Más o menos
 - C) No
8. ¿Conoce **debidamente** en qué consiste las cláusulas abusivas?
- A) Si
 - B) Más o menos
 - C) No
9. ¿Con qué frecuencia ha realizado compras de bienes y servicios por medios electrónicos?
- A) Constantemente
 - B) Frecuentemente
 - C) Usualmente
 - D) Rara vez
 - E) Nunca
10. ¿Conoce usted lo concerniente a la reversión de pago?
- A) Si
 - B) Más o menos
 - C) No
11. Si ha realizado compras de bienes y servicios por medios electrónicos, ¿Ha solicitado la reversión de pago?
- A) Si
 - B) No
12. ¿Conoce o ha ejercido su “derecho de retracto” en compras realizadas por métodos no tradicionales o a distancia?
- A) Si
 - B) No