

***“AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LOS CONTRATOS DE
ADHESIÓN”***

YESSIKA DANIELA RUIZ SANTAFÉ

MAESTRIA EN DERECHO PRIVADO



UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

SECCIONAL TUNJA

2020

TABLA DE CONTENIDO

Lista de figuras.....	
1. INTRODUCCIÓN.....	
1.1. Justificación	
1.2. Metodología	
1.3. Hipótesis	
1.4. Objetivos	
2. MARCO CONCEPTUAL	
2.1. Planteamiento del problema	
2.2. Formulación de la pregunta de investigación	
2.3. Estado del arte	
2.4. Fuentes del Derecho sobre el tema	
3. RADIOGRAFÍA CONSTITUCIONAL	
3.2.1. Consideraciones generales y especiales.	
4. LA AUTONOMÍA PRIVADA.	
4.1. Concepto.	
4.2. Marco Histórico.	
4.3. Frente a la Concepción Contractual	
4. LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN	
4.1. Concepto.	
5.1.1.- Actos Voluntarios	
5.1.2.- Qué es un contrato de adhesión	
4.2. Características.	
4.3. Tipología.	
4.4. Protección del consumidor en los contratos de adhesión.	

- 5.4.1.- Protección normativa
- 5.4.2.- Protección dada por S.F.C.
- 5.4.3.- Protección dada por la SIC
- 5.4.4.- Publicidad engañosa
- 5.4.5.- Protección dada por la publicidad y la información
- 5.4.6.- Protección jurisprudencial .
- 5.4.7.- Protección dada por la Red Nacional

6.-CLÁUSULAS ABUSIVAS

6.1. Concepto.

6.2 Controles existentes para detener la utilización de las cláusulas abusivas en el contrato de adhesión

6.3 Régimen sancionatorio

6.4. Jurisprudencia

6.5.-Derecho comparado

7.- CONCLUSIONES.

8.- BIBLIOGRAFIA

YESSIKA DANIELA RUIZ SANTAFÈ¹

“La abogacía es un arduo ejercicio puesto al servicio de la justicia “
 UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL TUNJA
 DERECHO

¹. Estudiante Maestría en Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: yessikdani@outlook.es.

LISTA DE FIGURAS:

- 3.2.2. RADIOGRAFIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EM LOS CONTRATOS DE ADHESION (Pag. 19)

- 5.1.2. PARTES EN EL CONTRATO DE ADHESIÓN(Pág.39)

- 5.4.4. PUBLICIDAD ENGAÑOSA (Pág. 57)
- DOÑA GALLINA CRIOLLA (Pág. 59)
- 5.4.5. INFORMACIÓN COMERCIAL (Pág. 61)
- INTERSECCIÓN DE CONJUNTOS JURÍDICOS (pág. 62)
- DEFENSAS DEL CONSUMIDOR (Pág.63)

- 6.2. CONTROLES EXISTENTES (Pág. 78)
- DÍA MUNDIAL DEL CONSUMIDOR (Págs. 90 y 91)

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, uno de los temas más trascendentales en la contratación privada, son las diferentes aristas sobre el principio de la autonomía de la voluntad, puntos de vista que van desde el amparo a dicho principio como fuente actual de los contratos de derecho privado, hasta de opiniones contrarias que le sustraen importancia al principio enunciado haciéndolo ver como una premisa en declinación. Pero igualmente existen una tercería de algunos tratadistas, que consideran que la Constitución Política de Colombia y sus normas inferiores que la desarrollan han permitido que se defiendan derechos colectivos, como una forma de aliviar o menguar los abusos que se puedan presentar, hasta tal punto, que el receptor o destinatario adherente, puede concurrir a varias acciones para hacer cumplir una serie de mandatos ya establecidos en normas dirigidas en favor del consumidor. Pero además, estos últimos doctrinantes manifiestas que nuestro país en materia de protección en la autonomía de la voluntad privada en los contratos de adhesión, se considera como uno de los países más aventajados en sus disposiciones jurídicas.

En un comienzo, una y otra de las opiniones son respetables, debido a que la enunciada en un principio tiene sustento, en la libertad de los hombres, y pertenece a los siglos pasados, por el dominio de los pensamientos del voluntarismo procedentes de la revolución francesa, la segunda de las posiciones tiene su fundamento reciente, en la mitad del siglo actual, como el Estado interviene en las relaciones de los particulares.

En la presente monografía, se tiene como fin analizar cuál es la teoría vigente en la contratación privada, en cuanto a este principio que es columna vertebral en la concepción clásica de contrato, teniendo como base los puntos de vista que existen, así confrontarlos, para llegar a concluir la injerencia de la autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión.

De igual manera, determinar y analizar si las medidas tomadas en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, en materia de cláusulas abusivas, en los contratos de adhesión, vulneran los derechos de los consumidores en la adquisición de bienes y servicios en general.

1.1. Justificación:

A través de los contratos de adhesión, se busca el progreso de la economía para posibilitar el intercambio de bienes y servicios. Así es que la normatividad faculta la intervención del Estado en dichas relaciones jurídicas para otorgar a las partes por medio de una legislación especial, la protección de las personas para la satisfacción de sus intereses, esta regulación tiene que ver con el Estatuto del Consumidor que en el año 2011 otorgó a las personas un mecanismo de defensa.

Por ello, que en el presente documento se vea la necesidad de identificar y definir si la garantía de protección otorgada en dicho estatuto es necesaria para cumplir con el principio de la autonomía de la voluntad privada de las partes o si por el contrario, se está viendo vulnerado, específicamente en los contratos de adhesión en la adquisición de bienes, productos y servicios, al no gozar de libertad para plantear y disponer de lo que esbozara dicho contrato.

Aunado a lo anterior, el propósito de la presente monografía es dar a conocer al mundo jurídico actual Colombiano, en especial a los estudiantes, egresados, y a la Universidad a través de la publicación en revistas jurídicas de investigación conocidas en el país el resultado de la investigación.

1.2. Metodología

La presente monografía es realizada mediante el uso de normas superiores de acuerdo a la concepción Kelseniana, para rematar con la costumbre y la doctrina, la cual ayuda a determinar si el principio de autonomía de la voluntad privada se vulnera en los contratos de adhesión para la adquisición de bienes y servicios, en virtud de la presunción de inclusión de cláusulas abusivas toleradas por el sistema jurídico colombiano, aunado a lo anterior se utilizó la metodología explicativa – descriptiva, para otorgar al lector un camino al conocimiento frente al tema descrito

1.3. Hipótesis:

En la actualidad se observa como el principio de la autonomía de la voluntad privada presuntamente se vulnera en los contratos de adhesión para la adquisición de bienes o servicios, en virtud de la existencia en algunos casos de no conocimiento de las disposiciones que lo protegen al consumidor y de la inclusión de cláusulas abusivas, toleradas en ocasiones por omisión de los mismos usuarios o consumidores o receptores en general, debido a que en estos contratos están incluidos algunos vacíos que dejan en estado de desigualdad a los receptores, destinatarios, usuarios o consumidores.

1.4. Objetivos:

General:

Determinar si el principio de autonomía de la voluntad privada se vulnera en los contratos de adhesión para la adquisición de bienes, productos, servicios o insumos, en virtud de la inclusión de cláusulas abusivas toleradas y aceptadas en algunos casos por el sistema jurídico colombiano.

Específicos:

1. Describir el principio de la autonomía de la voluntad privada en los contratos de adhesión.
2. Analizar las generalidades de las cláusulas abusivas como el origen, concepto, características, tipología, régimen sancionatorio, definición legal, doctrinal y jurisprudencial.
3. Determinar que sanción aplica para las cláusulas abusivas, de conformidad con la Ley 1480 de 2011.
4. Describir que tipos de controles existen para detener la utilización de las cláusulas abusivas en el sistema jurídico colombiano.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. Planteamiento del Problema:

En la actualidad, debido a la rapidez con la que se realizan las transacciones comerciales, se ha elevado la utilización de la contratación adhesiva por parte de los comerciantes, lo cual tiene como consecuencia en algunos casos la vulneración de los derechos de los consumidores de bienes y servicios brindados en el mercado.

Por medio de las cláusulas abusivas, sin duda, se infringe y por ende restringe la autonomía de la voluntad privada del consumidor, al querer mantener la estabilidad de los contratos de adhesión, ante esta situación surge la necesidad de investigar y estudiar si dichas cláusulas son insuficientes para su mejoramiento sustantivo y procedimental dentro del marco del sistema jurídico colombiano.

2.2. Formulación de la Pregunta de Investigación:

¿El principio de autonomía de la voluntad privada se vulnera en los contratos de adhesión para la adquisición de bienes y servicios en virtud de la inclusión de cláusulas abusivas toleradas por el sistema jurídico colombiano?

3.- RADIOGRAFIA CONSTITUCIONAL

3.2.1. Disposiciones generales y especiales.

Para el desarrollo del tema, partimos de la base teórica y conceptual sobre los presupuestos e incidencia de la AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA que en principio estaba sujeta a normas subjetivas, pero con el tiempo debido a las necesidades dentro de un sistema capitalista se dieron entre otras normas *sue generis*, por el mismo afán de la sociedad en las compras masivas lo cual era imposible consensuar con una población ya mencionada por Ortega y Gassetⁱ, en la revolución de las masas, y, entonces como fórmula innovadoras se idearon en los E.U., la implicidad de cláusulas para los contratos de adhesión, en donde aparece solamente la voluntad de una parte, es decir, se rompe la bilateralidad de manera ortodoxa, por esa razón tan importante y de actualidad encausa toda la investigación

sobre el tema en referencia, para ello iniciamos su estudio teniendo como elemento vector el orden Kelsianoⁱⁱ. (Kelsen, 1937, p. 80)

Fuentes del Derecho. La palabra fuente en su acepción amplia , significa la causa de su origen. La podemos definimos como aquel conjunto de normas que regulan conductas en un país, dentro de un orden establecido por Hans Kelsen.

El profesor GONZÁLEZ RAMÍREZ, Augustoⁱⁱⁱ, al respecto dice: “En sentido más estricto , la expresión fuentes del Derecho se refiere a los elementos constitutivos de la sustancia de la norma jurídica (fuentes reales) y a las varias formas que dicha sustancia puede tomar para imponerse como regla de conducta social mediante la fuerza coercitiva del grupo social (fuentes formales)”

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES: se debe enunciar para nuestro tema, lo referente a los principios fundamentales frente a nuestro propósito, con lo enunciado en los arts.1, 2º y 10^{iv}., así:

- a) *“Colombia es un Estado social de derecho... y en la prevalencia del interés general”* (art.1.)
- b) Son fines del Estado: *“Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica ... y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”* (art. 2º.).

La Constitución del 91 generó unos cambios fundamentales en el marco de los PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES, en los primeros como principios (1,2 y 10) se busca que el Estado cumpla una función específica, determinada y consecuente en favor de las personas. Para ello se busca que ellas puedan participar y gozar de mecanismos existentes en una sociedad de consumo como la nuestra. Su eje central por parte del Estado será servir a la comunidad, mediante medidas que permitan promover garantías, para ello se textualizaron diez principios en el Título I, de nuestra Carta. Quiera o no es un gran adelanto.

- c) Idiomas: *“El castellano es el idioma oficial de Colombia. La lengua y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios...”* (art. 10)

Con este último principio de la Carta que nos interesa , se busca darle la gran importancia que merece nuestra lengua, y de esa manera en su utilización evitar confusiones, evitar los extranjerismos ,y en nuestro tema no entender anuncios en otros idiomas que generan confusión o mal entendidos, y más en tratándose promociones o ventas de productos bienes y servicios, fue una medida fértil dentro del contexto del comercio. Fue una primera formar general de defensa, toda vez que la mayoría de publicidad, era proveniente de los Estados Unidos y por supuesto su leyenda era gringa o con su influencia directa, Lo que se pretendió fue realzar y obligar para que en todos los anuncios publicitarios o de propaganda de bienes, productos, servicios, insumos e incluso campañas políticas, fue la utilización adecuada del idioma nuestro. Como partida de nacimiento, su desarrollo fue inmediato tanto en lo ético como en lo legal , de esa manera por ejemplo en el Código Colombiano de Auto Regulación Publicitaria actual (CCAP), se incluye en su art. 13º. : “Uso del idioma español. Los mensajes comerciales deberán *propender por el buen uso del idioma Español...*”

Ya la Ley 14 de 1979, habían establecido obligaciones en la defensa del idioma castellano. Respecto a nuestro tema, la ley 1480 de 2011, denominada Estatuto del Consumidor, señala en su art. 23, párrafo primero que “... *en todos los casos la información mínima debe estar en castellano...*”

Como muestra de aplicación de este principio, el Consejo de Estado^v, aplicó una sanción pecuniaria al espacio radial el MAÑANERO DE LA MEGA, por mal uso del idioma castellano, pero igualmente al Ministerio de Comunicaciones por ser omisivo. Dicha investigación fue impulsada por una acción popular instaurada por la Fundación un Sueño por Colombia, contra el otrora Ministerio de Comunicaciones y la Emisora RCN en la emisión del programa radial “El Mañanero de la Mega”. El actor narra que el Min Comunicaciones omitió y permitió que a través de las ondas de radio se transmitan todo tipo de mensajes que atentan con la moral pública y violan todas las normas regulatorias de la radio en Colombia. Se dijo que dicho programa envenena y corrompe la juventud con las más variadas gamas de vulgaridades, constituyéndose así en un canal destructivo de los valores y la moral colectiva con sus transmisiones.

Posteriormente RCN, instauro una acción de Tutela ante la Corte Constitucional^{vi}, contra la sentencia proferida por el Consejo de Estado por violación al art. 20 de la CP., en lo referente

a la violación de la Libertad de información, como derecho fundamental. De esa manera entonces mediante Sentencia T-391/07^{vii}, el 22 de mayo de 2007, se revocó la sentencia del Consejo de Estado.

De dicho encuentro jurisprudencial denominados por algunos *choque de trenes*, por supuesto que el fallo se acata, pero en el caso personal dentro del desarrollo de esta tesis , no la comparto y considero que la Corte en este fallo se equivocó, por varias razones: primera la libertad de información o de expresión como derechos fundamentales alcanzan un límite de seguridad muy alto, correcto, pero no son derechos absolutos, Segunda, el Mañanero de la Meda , hay estadística claras y demostrables, que muestras que su emisión llega preferencialmente a los jóvenes, esto es estudiantes de bachillerato e incluso primaria, con lo cual se estaría infringiendo el art. 44 de la CP. , en donde en su primera oración y último inciso rezan :” *Son derechos fundamentales de los niños ... Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*”. Al final considero que el fallo del Consejo de Estado, está más ajustado a derecho por las razones anteriormente expuestas y en protección a la autonomía privada.

Pasando a otro tema, dentro del mismo contexto temático, considero que uno de los mayores adelantos y logros , en relación con los derechos humanos, en protección de la autonomía privada, que marco la actual Carta Política, fue con la consagración de los DERECHOS FUNDAMENTALES, logrando con ello garantizar unos derechos que antes eran inocuos o insalvables, como en el caso de la salud, toda vez, que a la mano aparece la acción de tutela, que lo puede presentar cualquier persona, sin necesidad de abogado.

Dentro de nuestro círculo de investigación e interés se encuentran en la Carta Política los arts. 13,16, 20 y 23^{viii}, como derechos fundamentales, que interesan profundamente para nuestro tema. Veamos:

- a) ***“Igualdad ante la Ley y las autoridades. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*** (art.13).

El régimen contractual dentro del régimen general de las obligaciones, engendra obligaciones recíprocas entre el contratante y contratado para todos los efectos, entre quien lo redacta y quién lo acepta o rechaza, es totalmente bilateral y por ende consensual, lo cual deduce una igualdad entre las partes, por potestad de la Constitución y la Ley. Con el desarrollo de la sociedad de consumo, influenciada por Adams Smith^{ix}, dio lugar a que se generara un comercio de venta masiva producto del desarrollo de la publicidad, quien impulsa el concepto de persuasión. Era imposible elaborar contratos individuales para efectos del comercio y entonces nació el concepto de receptor, usuario, destinatario o consumidor, quien si quiere adquirir un producto se adhiere a las condiciones del mismo, generándose un despropósito por su unilateralidad. Empero, el Estado para evitar ese desequilibrio que se prestaba para abusos, concibió un contrato *sue generis* y muy particular como fue el contrato de adhesión, en donde implícitamente el consumidor tiene la potestad de seleccionar el producto que quiere, con lo cual se da una aceptación implícita, cuando se compra el servicio, pero a su vez en el evento que no se le cumpla con lo señalado en el producto o información , servicio o insumo, dará lugar a que el consumidor pueda concurrir a una queja, demanda o denuncia, ante la SIC, u otra Superintendencia en sentido específico, en últimas dichas entidades pueden de oficio efectuar las investigaciones correspondientes. De esta manera el art. 78 de la Carta Política, busco un equilibrio que desarrolló de alguna manera con el Estatuto del Consumidor.

b) “ **Libre desarrollo de la personalidad.** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”(art. 16)

Sin ninguna duda la publicidad *per sé* es persuasiva, busca colocar el producto o servicio en el mercado valiéndose de una difusión amplio y entonces se vale de los anuncios mediáticos. De esas manera surge vivo el concepto de sociedad de consumo, en donde desde un primer momento por ejemplo un niño de apenas dos o tres años, identifica en cualquier situación de tránsito con sus padres, una bebida como los es la Coca Cola. Es axiomático que la publicidad influye para bien o mal en el libre desarrollo de la personalidad. El problema se presenta

cuando el anuncio es subliminal (atraído por su subconsciente) o es engañoso o contrario a la verdad o simplemente no se cumple con lo anunciado.

d) **“Libertad de Opinión, prensa e información.** *“Libertad de opinión, prensa e información. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.*

Estos son libres y tienen responsabilidad social . Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá Censura”(CP, art.20)

Se constituye como la norma superlativa en materia de libertad de expresión, por esa razón se incluyo dentro de los derechos fundamentales, con lo cual se varió radicalmente el propósito de defensa para el público en general en materia de bienes y servicios que se le presta a las personas en general. En algunos casos en materia comercial podría llegar a propiciar un a acción de tutela, toda vez que nos encontramos ante un derecho fundamental.

Dice el profesor José María Desantes^x : *“que el derecho a la información se hace cargo de plúrimos mensajes. El los llama mensajes simples y compuestos en estos últimos el publicitario...”* . Con base en lo anterior, ya se tiene en cuenta el concepto y la importancia del derecho a la información dentro de una sociedad de consumo, bajo el concepto de mensajes compuestos.

Por su parte, el profesor Elker Buitrago López^{xi}, al respecto: *“ Para el publicista esta etapa es vital, la idea o esa “primera chispa” es la que luego desarrolla en un anuncio. Se dice que el publicista es creativo por naturaleza, es por ello que aquí se aloja esa complejidad que hace que sea sutil y efectivo (persuasivo). Esa primera idea es la que vale, pero es necesario plasmarla para pasar a la liberta de expresión. No se puede que previa a la difusión a un aviso publicitario, se impida, prohíba o de cualquier otra forma se califique previamente, pues estaríamos frente a un acto de censura”*

La libertad de expresión en el publicista es el desarrollo de esa “idea” que plasma en el anuncio, sea mediante textos o/e imágenes u otras especies y que al final es lo que invita a comprar un producto, no importa el vehículo que se utilice (afiches, pendones, vallas, carteles, pasacalles, avisos, etc.)

Uno de los aspectos más relevantes es la garantía que se da frente a la INFORMACIÓN que a su tenor de la Carta y demás normas, debe ser veraz por encima de todo. Uno de los principales derechos de las personas y específicamente en materia de interés general, es el derecho a la información, consagrados en los arts. 20 y 78 respectivamente de la Carta Política. El primero proyecta efectos de manifestación general, mientras que el segundo de oferta y demanda. Pero existe un cordón umbilical que los une: la información

- e) Derecho de Petición, consagrado en el art. 23 de nuestra Carta, perteneciente como se dijo dentro de los denominados derechos fundamentales, en donde cualquier persona frente a un interés general o particular puede solicitar una información a una entidad pública e incluso privada sobre algún interés propio que de una u otra manera es de su interés, para ello existen unos términos preestablecidos para efectos de dar su respuesta, so pena de incurrir en una omisión una vez vencidos los términos y exponer a la acción de tutela. Se destaca por supuesto para nosotros en nuestra investigación las **Peticiones de información**: toda vez que para nuestro caso, de verificar o constatar que lo dicho por una cuña o anuncio de un producto, como sus componentes, peso, vigencia, sí corresponden a lo que realmente se vende, para probar el consumidor podría mediante un derecho de petición concurrir al INVIMA, y verificar que efectivamente lo dicho por el anuncio frente al producto si corresponde y, que mejor que la prueba que la Resolución de dicha entidad en donde se expresa las calidades indispensables del producto, pero además podemos reforzar el Derecho de Petición con el Derecho consagrado por el art. 74 de la Carta, respecto al conocimiento o acceso a documento público y de esa manera se constituiría plena prueba en el evento que se compruebe la información no veraz.
- f) Acción de Tutela, establecida por el art. 86 de la Carta. Se puede invocar cuando se vulneran los derechos fundamentales enunciados entre los artículos 11 a 41 de la Constitución Política Colombiana. Es la acción más importante del país en defensa de todas las personas. Para nuestro caso particular estarían involucrados los arts. 16, 20, 21 y 23, como se dijo.

Para proteger al público en general frente al abuso del comercio, entre otros, se inserto en la Carta Política un derecho de tercera generación o de derecho colectivo, de la siguiente manera:

- g) ***“DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE. Derechos Colectivos. Usuarios y consumidores de bienes y servicios. Ecología. Art. 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, atentan 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”***

A partir de 1991, se cambió radicalmente el control del Estado frente a los abusos que sufría el usuario o consumidor en una sociedad de consumo como la nuestra, fue entonces que redactó el art. 78, que se constituye en un **mandato de regulación** que hablará como centro vital: un control de calidad de productos, bienes, servicios, insumos, ofrecidos o prestados a la comunidad, pero igualmente en la información que se suministre al público en general frente a toda la producción comercial. En otras palabras se rescató un poco la autonomía individual que se encontraba limitada con todo lo que se ofrecía y consumía. Y a imitación de los E.U. se impulsó unas normas que regularan y controlaran todo el expendio propio de un estado de influencia capitalista, y, nació por costumbre el contrato de adhesión en materia comercial, que con el tiempo fue generando controles implícitos que fueron tomando fuerza y su desarrollo, se vio con la expedición de la ley 1480 de 2011. Entendiendo que con antelación existía un Decreto el 3466 de 1982 que igualmente buscaba proteger al consumidor, donde se exigía una garantía mínima presunta, como la obligación de fijar precios máximos al público y fijar leyendas especiales como aquellos que son “nocivos a la salud”, pero no era suficiente su resguardo al destinatario. Ha medida que se fue incrementando las ventas masivas productos de marcas reconocidas, los contratos de

adhesión ya consolidados, fueron generando mayores controles y producto de ello y en desarrollo del art. 78, se expidió la Ley 446 de 1998 (art. 145), en donde se facultó a la SIC., con función es jurisdiccionales, para que en dado caso, condene o reponga el bien al consumidor que resultó afectado con su prestación o compra.

Para actualizar y aumentar la protección al usuario, la SIC. Expidió una serie de Circulares, principalmente la ``Unica (2001) y la Circular Externa No. 11 y que se constituyeron como un instrumento jurídico esencial en defensa de los usuarios. Posteriormente la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y la Resolución 3066 de 2011 expedida por la CRC, en relación con el control de calidad de los servicios en materia de telefonía móvil.

Todo lo anterior lo cerró de manera extraordinaria la ley 1480 de 2011, que se constituyó en el Estatuto del Consumidor en Colombia, en desarrollo del artículo en referencia de la Carta Política y de contera constituyéndose como uno de los más avanzados de Latinoamérica.

Para cerrar bien este contexto de control de calidad, se dirige igualmente a la información que se envíe a los usuarios en general y en relación con el expendió de productos, bienes o servicios. Quiere decir, como se indicará más adelante, que la INFORMACIÓN COMERCIAL es básica y plena prueba en el evento que no se cumpla con lo que se dice. Ahí es cuando el contrato de adhesión adquiere importancia, por cuanto la autonomía de la voluntad privada adquiere prestancia, a través de la queja, denuncia o demanda, cuando lo que se publicita textualmente no corresponde. Por ejemplo, el anuncio de la crema que humedecía la piel en las mujeres ,conocida publicitariamente como el de ETERNA JUVENTUD, situación que dio lugar dada su exageración y ser una situación no demostrativa a una sanción impuesta por la SIC.

En conclusión el art. 78 de la Carta, ha hecho posible que el contrato de adhesión, frente a la autonomía de la voluntad, recobre equilibrio entre las partes. Existe entonces la regulación de una sanción de carácter administrativa pero igualmente judicial, y concomitantemente se pueden ejercer las dos al tiempo. Pero igualmente existe una tercera alternativa colectiva y es la acción popular, que busca que se sancione al emisor, comerciante, proveedor o publicista, por los daños que se ocasionen a una colectividad.

- h) **“Acciones populares para la defensa de intereses colectivos. Art.88.** *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*
- También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.*
- Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”*

Para efectos de desarrollar el espíritu de los arts. 78 y 88 del Carta, principalmente con la segunda disposición, se expidió la Ley 472 de 1998 (agosto 5) , en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. con el fin de evitar daños y engaños entre otras con la colocación y difusión de anuncios publicitarios que ocasionen interferencias en detrimento por ejemplo en el espacio público, como lo es con la colocación o fijación de vallas, dummies o pendones, entre otras.

- i) **Acceso a documentos públicos.** Art. 74 de la Carta Política. Este derecho social, cultural o económico garantiza que en caso de duda en relación con la composición de un producto, por ejemplo, podría concurrir vía derecho de petición y acceso a documentos públicos, daría lugar a verificar el cumplimiento de la información dada. Y con base a los mismos se facilitaría ir a un acción.

Ejemplo de lo anterior, se podría concurrir como se dijo antes, al INVIMA, frente a un producto de aseo o medicamento, para averiguar cuanto elementos corresponden realmente a lo publicado en un anuncio publicitario. Con base a este documento entregado se verifica completamente lo informado. Es la prueba en el evento que exista alguna contradicción.

Por regla general, todo documento público puede ser consultado por cualquier persona, a excepción de aquellos documentos que por expresa disposición legal son reservados.

En cambio, el documento privado, por su propia naturaleza no puede estar disponible al público, sino en los casos en que una autoridad así lo disponga.

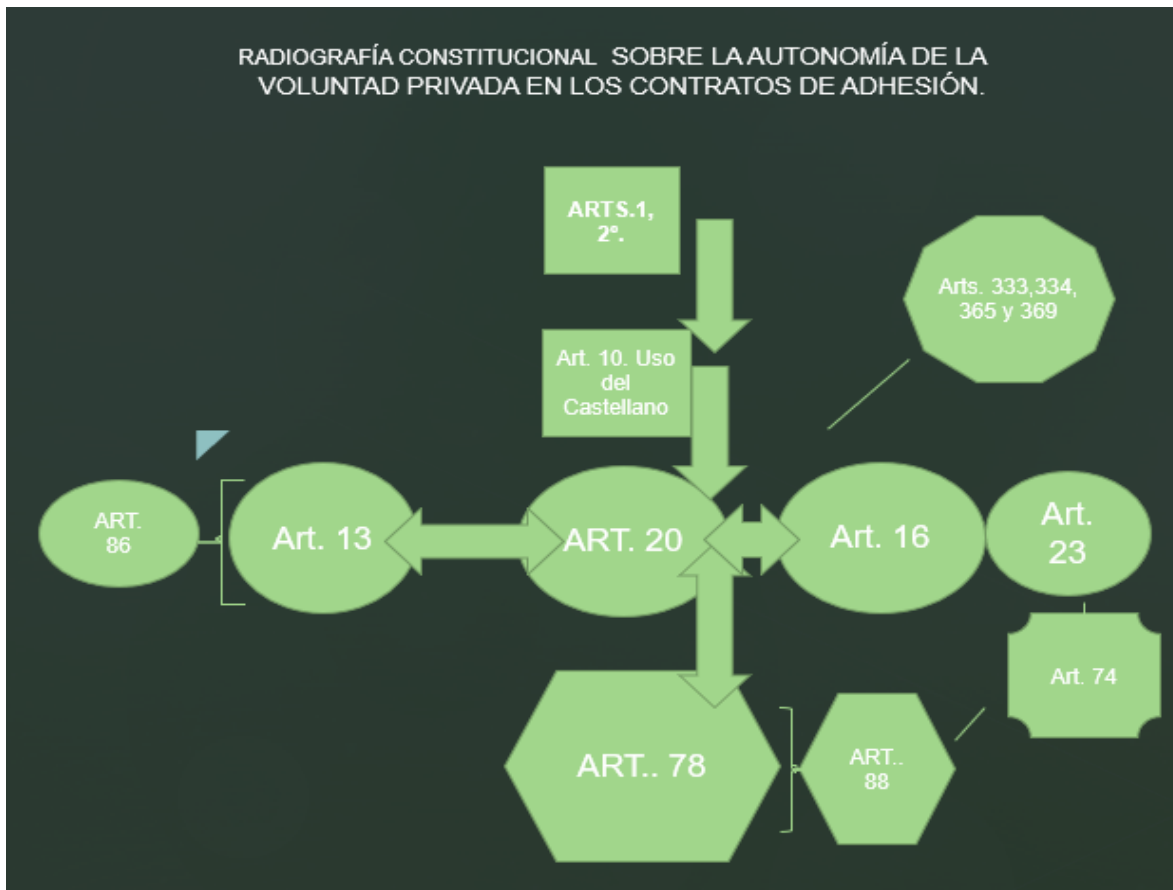
Dentro de este marco Constitucional, es obligatorio incorporar el Régimen Económico y de Hacienda, en sus artículos 333, 334, 365 y 369 , como una extensión del artículo 88 del mismo normativo.

Los arts. 333 y 334, nos establecen una libre iniciativa privada y libertad económica dentro de los límites del bien común y evitará o controlará cualquier abuso que empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional y por ende intervendrá el Estado en su economía equilibrada.

El artículo 365 de la Carta Política establece como una finalidad del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos. En otras palabras se refiere a la CALIDAD de los servicios, como exigencia concordada con el art. 78 del mismo normativo.

Finalmente el mismo normativo en su art. 369, concibe unos derechos y deberes del usuario, en donde se ordena un régimen para su protección y sus formas de participación..

De acuerdo a los enunciamientos señalados por antonomasia jurídica surgió la Liga de Consumidores ,entre otras formas de organización y participación en la defensa del usuario.



DISPOSICIONES LEGALES QUE DESARROLLAN EL ESPIRITU DE LA CARTA POLÍTICA, En relación con nuestro tema, existe unas disposiciones legales o consagraciones que merecen resaltar, por cuanto están inmersas dentro de nuestros propósitos constitucionales, como son las siguientes:

Por Su parte el Código Civil en su artículo 1495, define el contrato en general como: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”*.

El profesor Velásquez al respecto dice: *“De este mandato legal, surge el presupuesto de la voluntad contractual, que permite que el contrato nazca y sea válida, sin embargo, esto es posible cuando la voluntad cumpla con los siguientes requisitos: a) que cada parte entienda*

obligarse y b) un consentimiento serio, es decir, libre de la simulación y del fraude a la ley. Lo anterior implica que exista una forma expresa, como oposición a la simulación; y c) que cada parte se obligue dentro de la legalidad, en contraposición al fraude a la ley” (Velásquez Cuervo B , 2014, p. 5^{xii}).

En el normativo civil no aparece el concepto o definición del contrato de adhesión.

EL Código de Comercio , por su parte, en su artículo 864, lo define: “ *El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial ...*”

En ningún aparte de dicho normativo aparece la acepción de contrato de adhesión, empero, a través del tiempo se hizo necesario tener en cuenta el contrato de adhesión, para ello entonces con el fin de llenar la laguna existente al respecto, se aplica su regulación en este marco por analogía, como lo permite el art. 1º , del susodicho Código.

- **LEY 1328/2009. en materia financiera, de seguros, del mercado de valores:**

La disposición en referencia generó un gran adelanto frente a salvaguardar la autonomía de la voluntad privada, cuando Prohibió en su art. 11 , de manera expresa la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (cfr.).

Adicionalmente, en el literal e) del mismo artículo se le otorgó a esta Superintendencia la facultad de establecer de manera previa y general otras cláusulas abusivas .

- **Decreto 2555/2010.** Se consagró la Defensoría del Consumidor Financiero (cfr.)
- **Ley 1793 de 2016.** *por medio de la cual se dictan normas en materia de costos de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones* (Información transparente)
- **Carta Circular No. 46 de 2016.** Informa sobre aspectos relacionados con el cumplimiento de la Ley 1793/2016.
- **Ley 1480/2011. Art. 57,** le concede Facultades Jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia.

- **Decreto 710/2012. por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Financiera de Colombia.**

RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIAS

Las Resoluciones son todos aquellos actos que desarrollan lo expresado con los normativos existentes cuando va en detrimento del consumidor, y, teniendo en cuenta los artículos 78 de la CP y demás disposiciones que extienden su espíritu. De esa manera existen innumerables Resoluciones proferidas por la **Super Intendencia de Industria y Comercio**, pero para nuestro análisis tomaremos algunas muestras que nos ilustran:

- Contiene un caso clásico de “publicidad engañosa”, por parte de COLOMBIA MOVIL S.A.E.S.P. (Ola)^{xiii}
- Se indica que no sirve de argumento de “agotamiento en inventarios”, con base a una información sobre un bien o servicio lo realice de una manera coherente, en el sentido que si el mensaje concuerde de manera lógica sana, con las características reales del bien o servicio brindado^{xiv}.

*Se impuso multa a Bavaria en el caso de la promoción del cuadro del maestro Fernando Botero “El Fumador”. Se consideró que la cervecera no suministro suficiente información a los consumidores y la conminó a corregir la publicidad que emite^{xv}.

* El control de calidad dio lugar determinó que TIGO anunciaba en su publicidad la entrega de un teléfono con las bandas abiertas y sin ataduras contractuales para que los clientes fueran libres de llevarlo al operador que quieran, lo cierto es que la empresa no informaba a sus abonados la obligación sobre la obligación de cumplir con la clausula de permanencia mínima. Es claro que en este mercado de telefonía móvil tan dinámico, tan competido y con usuarios protegidos, la innovación, la claridad en la comunicación y sobre todo la libertad para elegir al operador, es lo que hoy manda la parada en este mundo de la comunicación móvil, cada vez más activo^{xvi}.

- Nombre investigado: Praxis Language Schooll Cuatro Ltda., por denuncia directa de un usuario. Se condeno a la empresa por suministrar información no veraz y omisión parcial de la información^{xvii}.

- Uno de las últimas sanciones impuestas por la SIC, en relación con los SERVICIOS PÚBLICOS, en relación con el control de calidad de bienes y servicios , se presentó el 23 de septiembre de 2020, en donde el BANCO POPULAR quién omitió la petición del accionante en retirar los datos personales de uno de sus clientes, por largo tiempo e impuso un multa por \$269 millones, por violación a la protección de datos. Esta sanción se da luego de que el ciudadano comunicara al banco que no autorizaba el uso de sus datos personales y que además solicitaba el retiro inmediato de su nombre de las bases de datos y listas de las campañas comerciales. Según la SIC, el banco omitió la solicitud del ciudadano y continuó remitiendo mensajes de texto con información publicitaria y de la misma manera “ dicha entidad tampoco tramitó debidamente el reclamo presentado por el ciudadano, los cuales deben responderse dentro de los quince días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo” afirmó el ente de control La SIC también le solicitó al Banco Popular tener mayor precaución los hechos que dieron origen a la investigación, pues dentro de sus obligaciones esta “respetar y garantizar oportunamente los derechos de los Titulares de los datos y acceder a sus peticiones” (j.toro@ la republica.com.co)

Por su parte, **La Superintendencia Financiera de Colombia (SFC)**, mediante Resoluciones ha impuesto sanciones cuando se atenta al consumidor frente a la prestación de un servicio, veamos algunas:

- **Multa** \$450.000.000.00 a SKANDIA, PENSIONES Y CESANTÍAS^{xviii}
- **. Multa** \$40.000.000.00 a BICKENBACH + VIETE S.A^{xix}.
- **Multa** \$350.000.000.00 a VALORALTA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA^{xx}
- **Multa a** GONSEGUROS CORREDORES DE SEGUROS S.A^{xxi}.
- **ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE.**- Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, deberán cumplir una serie de obligaciones como lo textualiza la ley 1328 de 2009, en su art. 7, lit. e) que expresa: “ *Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual*”.

AL respecto el Decreto 1480 de 2011^{xxii} y la SIC, consideran que la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión que utilicen las entidades vigiladas, se tendrán ineficaces de pleno derecho o como no escritas o sin efectos.^{xxiii}.

- **CIRCULAR EXTERNA 039 DE 2011.** Se considera una de las más importantes Cartas de la SFC, además por ser una de las últimas en donde se estableció de manera previa y general ejemplos de cláusulas y prácticas que se consideran abusivas (Superintendencia Financiera de Colombia, 2018)^{xxiv}.

JURISPRUDENCIA:

Podemos definir la Jurisprudencia como el conjunto de sentencias o fallos judiciales emitidas por los altos órganos judiciales, como la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y los diferentes Tribunales existentes. La jurisprudencia es una fuente del Derecho, directa o indirecta.

a.- **LA CORTE CONSTITUCIONAL**, en pronunciamiento sobre la autonomía de la voluntad privada conceptúo que: *“La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación”*^{xxv}

b.-**LA CORTE CONSTITUCIONAL**, mediante Sentencia C-064 de 1998, hizo examen de constitucionalidad de varios artículos de la ley 140 de 1994, que reglamento lo relacionado con la Publicidad Exterior Visual en el Territorio Nacional, en donde se tuvo en cuenta y se complemento con la Sentencia C- 535 de 1996, en donde en su momento se pronunció sobre la exequibilidad de otros artículos de la mismas Ley^{xxvi}.

c.- **LA CORTE CONSTITUCIONAL**^{xxvii} confirma el deber y responsabilidad que tienen los medios de comunicación para con la sociedad en cuanto a la verificación, comprobación y revisión del contenido de las informaciones y publicaciones de manera que se respeten los principios y derechos fundamentales.

d.- Otras **SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**, que se deben tener en cuenta en relación con nuestro tema:^{xxviii}:

Sentencia SU-067 de 1993^{xxix} . Acción Popular/ Ambiente sano.

Sentencia T-244 de 1998 . T. Ambiente sano.

Sentencia T-046 de 1999 . Tutela

Sentencia C-215 de 1999. Acción Popular, resarcimientos pecuniarios

Sentencia C-1062 de 2000 .Al actividad financiera es de interés general

Sentencia C- 1641 de 2000 . Imparcialidad de la SFC.

Sentencia C-649 de 2001. Funciones de la SIC, en competencia desleal

Sentencia C-415 de 2002 Acciones o recursos de la SIC.

e.- El CONSEJO DE ESTADO^{xxx}, en una sentencia histórica aplicó una sanción pecuniaria al espacio radial el MAÑANERO DE LA MEGA, por mal uso del idioma castellano en difusión publicitaria e igualmente al Mincomunicaciones por ser omisivo frene al caso. Dicha investigación fue impulsada por una acción popular instaurada por la Fundación un Sueño por Colombia.

Ulteriormente RCN, mediante acción de Tutela interpuso una acción contra la sentencia del Consejo de Estado, por violación del art. 20 del Estatuto Superior, en dicho *choque de trenes*, se tumbo la sentencia del Consejo de Estado, jurisprudencia que la mayoría de juristas consideraron impropia por cuanto no se tuvo en cuenta el art. 44 de la Carta Política, toda vez que dicho contenido del programa llega en su mayoría a la juventud.

DOCTRINA.

En relación con nuestra investigación, existen autores que de una u otra manera, en sus libros o cátedras han tocado su contenido, me permito traer algunos conceptos que sirven para consolidar nuestra temática.

La **doctora Echeverri^{xxxi}**, manifiesta que: “*Una cláusula abusiva es aquella que implica un atentado contra el principio de la buena fe en la medida en que involucra*

una desproporción significativa entre las obligaciones y beneficios que adquieren las partes. El Estado debe controlar la implementación de las mismas, lo cual implica una intervención en la autonomía de la voluntad privada de los contantes, razón por la que se ha discutido en el ámbito internacional el ámbito de dicho control. Pese a dichas discusiones, es claro que el control (que puede ser legislativo, administrativo o judicial) procede cuando se presenta un contrato de adhesión con un consumidor. El control judicial que se hace de ellas puede ser a través de la declaratoria de inexistencia, de ineficacia, de nulidad absoluta o de nulidad relativa”

El doctrinario **Hinestrosa^{xxxii}** arguye que:

“Debe examinarse la posibilidad de revisión judicial del contenido contractual o, en su defecto, de terminación del contrato, en fuerza del advenimiento de “circunstancias extraordinarias imprevistas o imprevisibles, dentro del desarrollo de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o indefinida, que alteren o agraven la prestación de cumplimiento futuro, cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa”, como textualmente lo indica el art. 868 c.co”.

Dice la **profesora María Fabiana Compiani^{xxxiii}**, define al contrato de adhesión como:

“aquél mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predisuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción” (art. 984).

El conocido **profesor Jorge Castro Barros^{xxxiv}**, refiriéndose al tema del principio de autonomía de la voluntad privada, dice: *“Buscando algunas definiciones de lo que es la autonomía de la voluntad, encontramos que, para algunos autores es una doctrina de filosofía jurídica, según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes (Jorge López Santa María). En consecuencia, podemos afirmar que la autonomía de la voluntad es un poder de autorregulación que tienen los sujetos privados que les permite crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Las personas pueden ejecutar y celebrar los actos jurídicos que estimen convenientes, siempre que no vayan contra la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.*

El profesor Javier Ferreyra^{xxxv}, dice: *“La autonomía privada no es una regla de carácter absoluto, ello supondría reconocer el imperio sin límite del arbitrio individual. La naturaleza del hombre y el respeto a la persona exigen el reconocimiento de la autonomía, pero el orden social precisa que esta autonomía no sea absoluta, sino limitada y el señalamiento de estos límites debe ser equilibrado de manera que sean tan amplios como para perturbar el orden ni tan reducidos que lleguen a suprimir la propia autonomía”*

COSTUMBRE

Una de las consideraciones jurídicas bien importantes, es lo relacionado con esta fuente del derecho y teniendo en cuenta el aforismo que *la costumbre con el tiempo hace ley*. Pues bien, *per sé*, si observamos con detenimiento y es lo más resaltante en este tema, es como la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial., como lo anota el Código de Comercio Colombiano, en su Título Preliminar, art. 3º., siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos sean públicos, uniformes y reiterados.

DERECHO COMPARADO

Como introducción hay que indicar que los Tratados o convenios internacionales de comercio no ratificados por Colombia, con base al Derecho Comparado, basándose en la costumbre mercantil internacional que reúna las condiciones del art. 3º., del C. de Co., podrán aplicarse cuando no exista normas precedentes al respecto, como lo proclama el art. 7º, de nuestro normativo comercial.

Es importante conocer aspectos relevantes del derecho comparado^{xxxvi} en aquellos capítulos inmersos en nuestro tema. Veamos alguna jurisprudencia existente y para ello hemos escogidos algunos países que por varias razones nos interesa: E.U., Francia, España, Brasil, para *grosso modo* poder cotejarlas al tenor de nuestras instituciones.

***E.U.:** Se constituye en el país decano del sistema capitalista y por ende de la oferta y demanda, que se desarrolla con la publicidad, que es la más versátil del mundo. En estas circunstancias de ventas masiva se origina entonces la EQUITY COURTS, o sea acciones de interés general, que se puede interponer por una persona en representación de un gran grupo o de ventas masivas, generándose una protección en la existencia de la autonomía de la voluntad privada con ocasión de la existencia del contrato de adhesión, como fórmula jurídica en dicha sociedad de consumo.

Uno de sus objetivos que más resalta esta legislación sobre nuestro tema lo encamina sobre la parte económica por esta razón ahonda sobre protección.

Al respecto dice el abogado Sebastián Mejía Aramburo^{xxxvii} e igualmente coincide en algunas conclusiones dadas en el primer seminario internacional celebrado en la U. DEL Rosario (2010), respecto a la regulación en materia de protección financiera en Estados Unidos: *“La reciente crisis financiera hizo que en lugar de expedirse un estatuto de protección al Consumidor Financiero se propusieran la creación de la Agencia Federal de Protección al Consumidor Financiero (Consumer Financial Protection Agency CFPA) o de una oficina especializada dentro de la entidad Consumer Financial Protection Bureau, - FED”*- ^{xxxviii}

En alguno de los apartes en dicho seminario destaco de como *“..... Dentro de las funciones de la agencia de protección al consumidor financiero en mención se encuentran: crear un portal de Internet y una línea telefónica para atender todas las quejas y reclamos de los consumidores financieros; establecer una base de datos en la que se reporte y haga seguimiento de los reclamos que realicen los consumidores financieros en contra de cada entidad financiera, y regular y supervisar las plataformas utilizadas para la negociación de préstamos entre personas”*^{xxxix}

***FRANCIA.** Siempre se ha constituido como fuente de los derechos y libertades del hombre. Frente a la protección que se da a la autonomía individual frente a los contratos de adhesión, está mediante la Ley ROYER No. 1193, en se detallan acciones que pueden ejercer los consumidores cuando se sienten afectados. Su Carta, no los menciona por cuanto sus principios y derechos son muy generales.

***ALEMANIA.** Los principios esenciales esta redactados en la Ley 9 de Diciembre de 1976, en donde se protegen los derechos de los consumidores en la medida que permita demandar la validez en ciertos contratos de adhesión.

***ESPAÑA.** Se destaca notoriamente en esta materia, su art. 51, en donde expresamente se garantiza la defensa de los consumidores y usuarios, mediante lo que ellos denominan “procedimientos eficaces”.

En desarrollo del precitado normativo, se expidió la Ley 26 de 1984, donde se detallan los procedimientos que tienen como derecho los usuarios o consumidores.

***BRASIL.** Se destaca la existencia de un Código del Consumidor proferido en el año de 1991, en donde de manera dual existe la posibilidad de las acciones colectivas o individuales.

4.- LA AUTONOMÍA PRIVADA.

4.1. Concepto.

Para efectos de compenetrarnos dentro de un método holístico, recurrimos al pensamiento de varios tratadistas del derecho en relación con el tema, para de esa manera al final poder conceptualizar como resultado y conclusión de este trabajo sobre LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.

La autonomía privada parte del ser mismo, en cuanto a su autodeterminación o libre albedrío.

Según la Real Academia Española, la autonomía privada es la: “*Capacidad de los sujetos de derecho para establecer reglas de conducta para sí mismos y en sus relaciones con los demás dentro de los límites que la ley señala*”^{xl}.

En cuanto al principio general del derecho de la autonomía privada, tiene su cimiento en la dignidad y libertad de la persona, al respecto señala el profesor Molano^{xli} que: “ (...)por su dignidad la persona es sujeto de derechos y deberes; por su libertad, la persona posee un

dominio sobre sus propios actos, y sobre aquellos bienes espirituales o materiales que le corresponden como persona y que pertenecen a eso que se llama su esfera privada personal.... Por eso, en cuanto principio general del derecho, el principio de autonomía suele ser la base en la que se inspira el llamado «Derecho de la persona» y, en general, todo el Derecho privado...”

Más adelante en su mismo testimonio agrega: “...Cabe señalar que la Autonomía Privada es a grandes rasgos, el poder de autodeterminación de las personas; es decir, aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social”^{xlii}.

De la misma manera, autonomía ha de entenderse como el “*poder de darse así mismo normas*”, como lo manifiesta el doctrinante Fernando Hinestrosa^{xliii}.

Refiriéndose a la autonomía normativa Betti^{xliv} arguye: “*La autonomía normativa se define como el poder atribuido a entes no soberanos para expedir normas jurídicas equiparadas a las normas del ente soberano*”. ... El supuesto regulado no es un tipo general del contrato, sino una modalidad del consentimiento. Docentemente, se explica en los fundamentos del Proyecto que en este caso ... hay una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad de fijación del contenido en atención a la desigualdad de quien no tiene otra posibilidad de adherir a condiciones generales”. El régimen consagrado en el nuevo Código se justifica a fin de superar esa desigualdad inicial.

La noción de autonomía privada ha de entenderse como un acto voluntario o de voluntad; tal potestad se la conceden las normas, es así como en la constitución política, al disponer sobre las libertades de los individuos, en el código civil y los distintos ordenamientos, al regular con contratos y convenios entre particulares.

Es así como en el Código Civil Colombiano, Artículo 1602, es reconocida la autonomía privada donde dice: “*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por un consentimiento mutuo o por causas legales*”^{xlv}.

De acuerdo a lo anterior es común el decir que los contratos son ley para las partes, en donde debe existir un equilibrio entre las partes, con la posibilidad real de discutir los términos de las diferentes cláusulas, con lo cual se da la autonomía de cada personas en sus decisiones al respecto. Empero, cuando hablamos de contratos de adhesión se pierde como se ha repetido la autonomía de la voluntad privada y es entonces en donde aparece el estado mediante fórmulas regulatorias que buscan una consensualidad a posteriori con la calidad del bien o producto o el servicio.

Richard Contreras Horno^{xlvi}, fue uno de los teorizantes que más influyó doctrinariamente en la teoría de la implicidad en la autonomía de la voluntad contractual en relación con los contratos de adhesión. Como fiscal de Nepeña, localidad del Perú, se ha vuelto conocido y discutido en el tema que nos atañe, por cuanto en varias de sus actuaciones ha generado frente a los periodistas(j.toro@ la republica.com.co)s de la localidad, sentencias en donde ha defendido en varias ocasiones en situaciones en favor de los comerciantes, con la concepción de la implicidad. Muchos de sus fallos han sido discutidos y discutibles.

El principio de la autonomía privada, se entiende como un principio general del derecho, que ha sido extendido en todo su sentido doctrinario, cuando se dice que: *“El principio de autonomía privada es un principio general del derecho: es un principio tradicional, que contribuyó a la desaparición del formalismo, considerándose por la jurisprudencia como el principio clásico de nuestra ordenación sustantiva («pacta sunt servanda»); como principio de derecho natural, es premisa «sine qua non» de la protección de la persona -es reconocimiento de la libertad individual y social de la persona...”*^{xlvi}.

La doctrina en relación con la relación jurídica del ser frente al hacer, en donde va de por medio el concepto de la autonomía privada se refiere a la decisión voluntaria de hacer o no hacer, para de esa manera discutir, aprobar o rechazar un acto jurídico, para al final tomarlo o rechazarlo.

Uno de los concepto más centrados frente a lo discutido , considero lo señalado por derecho Uned,^{”xlvi}, cuando expresa que : *“El reconocimiento de la autonomía privada supone que las relaciones entre particulares se encuentran sometidas no sólo a las normas jurídicas en sentido estricto (ley, costumbre y principios generales), sino también a las reglas creadas por los propios particulares”*

4.2. Marco Histórico.

Aunque el derecho romano dio gran aporte al Sistema Jurídico Actual, poco contribuyó al concepto de autonomía privada, en atención a que esta organización se caracterizó por la gran cantidad de formalidades, lo cual no permitió algún tipo de manifestación consensual, esto en los inicios. La contribución de los romanos vislumbró en lo que tiene que ver con la concepción de contractus, *“fue una de las principales fuentes del derecho romano, y se define como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear una o varias obligaciones entre ellas. En el derecho romano el contrato debía estar sancionado y regulado por la ley”^{xlix}*.

A pesar de que el derecho romano clásico poco contribuyó en el concepto de autonomía privada, al analizar históricamente el concepto se observa la existencia de enfoques que están de acuerdo en la tendencia del contrato nacido del acuerdo de voluntades.

Por influencia de escuelas Helenísticas, en la época Justiniana, se observaron inicios acerca de las inquietudes de tipo jurídico, relacionadas con el aspecto interno de las personas, en esta época de la historia se comenzó a vislumbrar la presencia de algún prototipo de acuerdo de voluntades, que no tuviera inmerso el formalismo excesivo de la antigua corriente romana, la cual conllevó a un pactum que proporcionase más relevancia a la voluntad, creando un acuerdo de voluntades con eficacia procesal, es decir, protegido de acciones y excepciones judiciales para hacer cumplir las obligaciones surgidas del vínculo.

De forma evidente, por intermedio del nudo pacto (transacción, el juego y la apuesta), fue el derecho canónico, el que generó el desvanecimiento, de posiciones desmedidamente formales surgidas en el derecho romano, para pasar a una real noción de contrato, creado por el libre acuerdo de voluntades.

En el Derecho Natural y el iluminismo, (antes de la aparición del Código de Napoleón), se observó la contribución a la propiedad libre y contrato libre, descartando de esos estamentos que regían las relaciones de los particulares, dando lugar al progreso de la persona en sí, organizador de sus negocios, pasando de esta manera, al contrato como tal, siendo un instrumento para el intercambio comercial.

De esta manera, comienza la importancia en el universo jurídico comercial el individuo, se observa ya una libertad contractual, de una manera más dinámica, lo cual contribuyó con el nacimiento en el siglo XIX de las distintas teorías sobre la libertad, una de esas era la libertad contractual y, ciertamente, el principio de la autonomía privada.

Se observa como en el Código de Napoleón se incluye en el articulado una norma que es consecuencia de lo importante que poseía la persona en dicha época y la expresión de la voluntad. Es así como en el artículo 1154, se consagra que “el contrato es ley para las partes”.

Esta perspectiva, superficialmente, estaba en contra de una expresión democrática que enunciara que el interés general primara sobre el individual, pero doctrinantes como Trimarchi¹, arguyen que *“el hecho mismo de la individualización de la realización del contrato generaba una agilidad y seguridad en la realización de los mismos, que contribuía a proteger la colectividad como tal”*

El Estado Liberal que data desde el siglo XVII, en la revolución inglesa de 1688, que logra su plenitud con la Revolución Francesa en 1789, da origen al grupo de derechos como la egalité, liberté y fraternité, al igual que la propiedad privada, ya se encontraban expresados en el Código de Napoleón, y que también por extensión otorgó particularidades contenidas en los contratos que contenían como fundamento igualdad jurídica.

Con base a los postulados antes referidos se construyó la teoría que consagra a las relaciones entre individuos, que entre otros gozan de gran equidad contractual, el acuerdo de voluntades no podía contener ningún tipo de injusticia, tal acuerdo al ser establecido por dos personas con condiciones jurídicas igualitarias, de ahí que se afirmara que en esa relación consensuada se buscaba la cordialidad y lo que ellos denominaban como justo.

El Estado solo observaba, dejar hacer dejar pasar, y solo intervenía en el momento en que se vieran afectados el orden público y las buenas costumbres.

Por ello que, el doctrinario Arrubla^{li}, argumenta que *“si el Estado extendía sus funciones a campos considerados como de la órbita privada, se consideraba tiránico y fuera de sus funciones. Por ello la afirmación del mejor Gobierno es el que menos gobierna”*.

El liberalismo económico que garantizaba la igualdad y libertad de los sujetos, se basaba en libertad de producción y de comercio, en las cuales el Estado, tenía un papel pasivo, en la cual procuraba no inmiscuirse en el adelanto económico y social de las comunidades.

De igual modo, el liberalismo económico de Smith se fundamenta primordialmente en la raíz de la propiedad privada y libertad de empresa. Así, el empresario, se le dejaba en libertad para fijar los precios en los distintos servicios y productos , de tal manera que el consumidor era un sumiso y solo se limitaba a comprar o no el bien o producto.

Uno de los doctrinantes de mayor influencia para esa época como era Maurice Duverger^{lii}, decía : *“la libertad de la industria y del comercio era una forma particular de la libertad individual y de la igualdad de los ciudadanos. El Estado liberal podía así ser limitado a unas pocas funciones: asegurar el orden público interior, proteger contra las invasiones exteriores y garantizar eventualmente el cumplimiento de las reglas de la competencia entre los individuos y las empresas”*.

Manifiesta el doctrinante García Pelayo, citado por Jaime Alberto Arrubla^{liii}, lo siguiente:

“la base del liberalismo económico era una diferenciación y casi oposición entre la sociedad y el estado. Aquella se consideraba como una ordenación, regulada por leyes naturales y propias, en tanto que el estado se presentaba como una regulación, un orden artificial cuya misión consistía precisamente en procurar evitar toda interferencia en el desarrollo económico y social, posición que políticamente coloca al Estado en el célebre eslogan de laissez faire- laissez passer”.

En otras palabras, la contratación se regía en donde señalaba los casos en la que se podía contratar mediante la figura de contratación directa y establecía unos parámetros (Ley 1107/2007, art. 24, num. 1º.) : *“a) Por razón de la cuantía; b) por razón del objeto; c) Los contratos inter administrativos; d) Contrato de prestación intuitu personae; e) La urgencia manifiesta; f) Ausencia de oferentes; g) Productos agropecuarios que se ofertan en bolsas;*

h) Los contratos sobre la prestación de servicio de salud; i) Los contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta”

4.3 Frente a la Concepción Contractual.

Según la doctrina clásica, el contrato es un acuerdo de voluntades tendientes a generar obligaciones recíprocas.

La Corte Constitucional^{liv}, nos aclara más el concepto de la autonomía privada, producto de una evolución teórica y que se consolida con una consensualidad expresa o tácita en las partes, siempre en beneficio de un interés general. Al respecto dice:

“La concepción actual de la autonomía de la voluntad privada parte del “poder dispositivo individual”, regulado por la intervención del Estado en el deber de garantizar los fines sociales que le han sido encomendados (art. 2º Const.), de forma que la libertad de contratar, la protección y promoción individual y los derechos constituidos, deben acompasarse en función del interés público”..

Es importante aclarar que del principio de la autonomía privada se generan fenómenos legales como la igualdad entre las partes, la fuerza obligatoria de los contratos, el consenso pero también el disenso.

Al realizar un análisis acerca de los conceptos de contrato, se observa fácilmente la influencia de los preceptos napoleónicos. en el acuerdo de voluntades de las partes.

Es así como en el Código de Comercio de Colombia se expresa: *“El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta”..*

De igual forma, el Código Civil de Colombia expresa lo siguiente: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”* (Código Civil, 1873).

Para analizar el concepto de contrato es necesario estudiar y hacer un recorrido por los inicios de la época en la historia, estudiando que relevancia tenía la voluntad de las partes en las

diferentes épocas, por ejemplo, en tiempo de los griegos, romanos y en la edad primitiva tenía poca relevancia el tema de la voluntad de las partes, ya que en dichas etapas se observaba el sentido instintivo y no sentido común.

De conformidad con el doctrinante López Santamaría^{lv}, en la antigüedad el contrato no poseía como tal una connotación económica como en la actualidad, sino un modo de interés o alianza, es así como se realizaban actividades culturales como danzas y entrega de regalos a manera de donación por la alianza celebrada.

Caso contrario con los griegos que su idea de contrato era desde un punto de vista más económico, en algunos casos similar al trueque, es decir dar una cosa y recibir otra a cambio. Aun así, aunque se diga que las aproximaciones a la voluntad surgen de siglos anteriores, en la época de los griegos se exteriorizaron ideas en cuanto a la voluntad en los negocios jurídicos. Es así como en el comodato griego, existía acuerdo de los particulares, que, aunque no era de importancia para ellos era una aproximación a la suscripción de un contrato, con algunas ritualidades en lo escrito, pudiendo ser una formalidad legal, pero más inclinado hacia la voluntad de las partes.

En tiempo de los romanos cuenta la historia, que el derecho existente se regía por unos preceptos meramente formales, esto siendo contrario a la concepción moderna del acuerdo de voluntades. Se encuentran algunas aproximaciones, al observar términos como consensual, pero no como tal se encuentra la autonomía privada inmersa como fuente generadora de obligaciones que originaria en el contrato.

“Al hablar de contractus, en la época clásica nos referimos a dichos actos que generan acciones de buena fé (ex bona fide), que es puesto en relación para el derecho tardío, con el consenso (consensus) o voluntad (voluntad), y aunque este elemento no tenía mayor importancia, poco a poco se unifica desde la reciprocidad de obligaciones, hasta llegar al acuerdo de voluntades”^{lvi}.

5.- LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.

5.1. CONCEPTO.

Existen dos conceptos para su estudio en este título:

La Autonomía de la Voluntad privada

Y los Contratos de Adhesión.

Dichos conceptos subsiguientemente se desarrollan entrelazados para su desarrollo conceptual.

5.1.1. Los actos voluntarios ejercidos por el receptor o usuario o simplemente cualquier persona, en relación con la adquisición de bienes, servicios o productos, se desarrollan dentro del principio de la autonomía de la voluntad privada, pero dentro de una órbita de influencia exterior, toda vez que quiera o no, existe una persuasión dada por la propaganda o publicidad, quien inciden en la consecución de un bien. Uno de los objetivos de la oferta y demanda se genera por elementos persuasivos que inciden en la autonomía de la voluntad de las personas, pero las necesidades e influencias de adquisición de productos que no en todos los casos son de primera necesidad como los alimentos, hacen que surjan necesidades de cierta manera artificiales como la atracción hacia ciertas marcas, que por su atracción su costo sea mayor. Al final de todo, con la compra del producto, que previamente ha sido anunciado mediáticamente, se materializa implícitamente el contrato de adhesión . Se presenta una bilateralidad implícita con firma o sin firma por parte del usuario, obviamente se confía en lo dicho con la publicidad textual o de imagen . Es decir existe un acto de buena fe y bajo ese principio se sustenta la naciente relación contractual. En otras palabras la información publicitaria dada, como se analizará más adelante, en relación y enfrentado con un bien o producto o servicio, se constituye como la prueba reina.

5.1.2. Qué es un contrato de adhesión? Son muchas las definiciones al respecto. Veamos algunas: *“Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas*

cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad ”^{lvii}.

Contrato de adhesión, lo define Guillermo Cabanellas^{lviii} : *“Aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participan en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo, dentro de las inflexibles cláusulas. Constituye un medio contrario a los privilegios de los distintos contratantes; pero también una de las palancas de opresión de las grandes empresas navieras , de transporte terrestre, de electricidad, etc., que imponen condiciones a veces leoninas, se descargan de las responsabilidades que qui eren y hasta recaban la facultad de alterar unilateralmente, por determinadas circunstancias del mercado, que ellas mismas aprecian, el costo de los servicios o el valor de las prestaciones... En los contratos de adhesión(también denominados por adhesión) no existe discusión previa, no hay otra alternativa que la aceptación total o la abstención...La forma de contratar basada en la autonomía de la voluntad será solamente aquella que tiene el carácter de un consentimiento prestado con pleno conocimiento de causa.”*

Otra definición a *mutuo proprio* la podemos señalar que es aquel contrato en que una de las partes (generalmente el proveedor, predisponente, empresario, comerciante) de manera unilateral, ha definido el contenido el contenido del contrato, y la otra parte acepta con o sin su firma, sin que ello implique en ningún momento cualquier intervención o discusión al respecto. Generalmente, la otra parte no puede discutir lo que aparece en el contrato. Si no está de acuerdo el adherente, aceptante o adquirente o consumidor, pues sencillamente no lleva el producto, o sea, no lo compra.

Un contrato de adhesión es una nueva figura relativamente nueva, producto del sistema capitalista en donde se rompe la consensualidad de las partes y solamente actúa una de ellas. Algunos doctrinantes niegan su tipicidad como contrato, empero el concepto de adherencia configura por anexidad entendiéndose que una parte implícitamente acepta sus cláusulas que a su tenor en letra menuda desconoce o no lee, pero al final al adquirir el producto se configura la concepción del contrato de adhesión.

El contrato de adhesión se separa del concepto tradicional de contrato que requiere de un acuerdo de voluntades, como se ha dicho. El principal problema que plantean estos contratos

es el relativo a la validez del consentimiento. Esta relación equilibrada se rompe. No existe la bilateralidad recíproca en materia de discusión o rechazo, *contrario sensu* es unilateral, en donde solo interviene una parte: el proponente, distribuidor, empresario, quienes imponen las condiciones. Esto por supuesto deduce la posibilidad de perturbarse la autonomía de la voluntad privada.

¿Cuáles son las partes en un contrato de adhesión?

El CONSUMIDOR O USUARIO, es aquella persona que compra o usa un producto, bien o servicio determinado.

El Estatuto del Consumidor, en su art. 5º, #s 3 y 9, define las partes respectivamente así :
CONSUMIDOR O USUARIO: “ Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto. Cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario ”

“PRODUCTOR. Quién de manera habitual , directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria”

Igualmente el mismo Estatuto en sus #s 4, 7 , 8 y 12, complementa otras definiciones respecto a nuestro tema, veamos:

“ Contrato de adhesión: Aquél en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manea que el consumidor no puede modificar, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas ” (#4)

“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, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, sí como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización ” (#7)

“Publicidad: toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”(#12)



LA LEY 1480 DE 2011 O ESTATUTO DEL CONSUMIDOR CONCIBE EL CONTRATO DE ADHESIÓN en su Capítulo II, art. 37, en donde por primera vez en

Colombia, señala las condiciones negociables generales que deben cumplir, siendo como mínimo las siguientes condiciones negociables generales:

“... Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

“1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.

“2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.

“3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco, En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

*Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en **este artículo (lo subrayado es mío)***

Con este normativo, se protocoliza plenamente el contrato de adhesión en Colombia, en donde se establecen una serie de condiciones principales, quedando algunas en el vacío como en el caso de la publicidad subliminal y la obsolescencia programada (cfr.) . Por otra parte es menester destacar que todo contrato de este tipo debe ser redactado y pronunciado en idioma castellano, como punto inicial de evitar cualquier desconocimiento sobre la prestación de un servicio o el ofrecimiento de un producto; se sobreentiende que el uso del castellano debe ser en su sentido natural y simple, de acuerdo a los señalamientos de la Real Academia de la Lengua.

Existen otros detalles que evitan las confusiones en el comprador o adquirente como las letra debe ser legible y con caracteres tipográficos leíbles de manera natural, todo lo anterior si no se cumple por acción u omisión dará lugar a la posibilidad real de concurrir a la SIC. Mediante queja para sus sanciones correspondientes como se verá más adelante en el capítulo de sanciones .

En síntesis la condiciones señaladas para el contrato de adhesión en Colombia, constituye un gran adelanto, que coloca en este tema a nuestro país a la vanguardia de la juridicidad contractual dentro del marco clásico dentro de la teoría del derecho.

Existen otras condiciones que deben cumplir los contratos de adhesión, con lo cual se da una mayor garantía y seguridad al consumidor y que dada su importancia se transcriben a continuación:

“Artículo 38. Cláusulas prohibidas. En los contratos de adhesión, no se podrán incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones (lo subrayado es mío)

“Artículo 39. Constancia de la operación y aceptación. Cuando se celebren contratos de adhesión, el productor y/o proveedor está obligado a la entrega de constancia escrita y términos de la operación al consumidor a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud. El productor deberá dejar constancia de la aceptación del adherente a las condiciones generales. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones bajo las cuales se deberá cumplir con lo previsto en este artículo.

“Artículo 40. Aplicación. El hecho de que algunas cláusulas de un contrato hayan sido negociadas, no obsta para la aplicación de lo previsto en este capítulo.

“Artículo 41. Cláusula de permanencia mínima. La cláusula de permanencia mínima en los contratos de tracto sucesivo solo podrá ser pactada de forma expresa cuando el consumidor obtenga una ventaja sustancial frente a las condiciones ordinarias del contrato, tales como cuando se ofrezcan planes que subsidien algún costo o gasto que deba ser asumido por el consumidor, dividan el pago de bienes en cuotas o cuando se incluyan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial, y se pactarán por una sola vez, al inicio del contrato. El período de permanencia mínima no podrá ser superior a un año, a excepción de lo previsto en los parágrafos 1° y 2°.

“El proveedor que ofrezca a los potenciales consumidores una modalidad de contrato con cláusula de permanencia mínima, debe también ofrecer una alternativa sin condiciones de permanencia mínima, para que el consumidor pueda comparar las condiciones y tarifas de cada una de ellas y decidir libremente.

“En caso de que el consumidor dé por terminado el contrato estando dentro del término de Vigencia de la cláusula de permanencia mínima solo está obligado a pagar el valor proporcional del subsidio otorgado por los periodos de facturación que le hagan falta para su vencimiento.

“En caso de prorrogarse automáticamente el contrato una vez vencido el término de la cláusula mínima de permanencia, el consumidor tendrá derecho a terminar el contrato en cualquier momento durante la vigencia de la prórroga sin que haya lugar al pago de sumas relacionadas con la terminación anticipada del contrato, salvo que durante dicho periodo se haya pactado una nueva cláusula de permanencia mínima en aplicación de lo previsto en el parágrafo 1° del presente artículo...”.

“Parágrafo 2°. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá instruir la forma en que se deberá presentar a los consumidores la información sobre las cláusulas mínimas de permanencia y las cláusulas de prórroga automática. También podrá fijar periodos de permanencia mínima diferentes a un año, cuando las condiciones del mercado así lo requieran”

Por su parte, La LEY 1328/2009, POR EL CUAL SE DICTAN NORMAS EN MATERIA FINANCIERA, DE SEGUROS, DEL MERCADO DE VALORES, en su art. 1, lit. f, , había definido los Contratos de adhesión, en relación con su especificidad financiera, de la siguiente manera: *“Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad”.*

Dicha definición sirvió para que ulteriormente la tomara la Ley 1480 de 2011, pero ahondando en más detalles, teniendo en cuenta su mayor generalidad en las ventas y ofrecimientos de servicios y productos.

Ley 1328/2009, establece condiciones muy específicas de acuerdo al servicio que de una u otra manera tienen que ver con los aspectos financieros, de mercado de valores y seguros, como por ejemplo las tarjetas de crédito, mensajería, cuentas corrientes o de ahorros, entre otras.

Podemos señalar de acuerdo a nuestro estudio que, hoy en nuestros país los contratos de adhesión son nominados y típicos, con lo cual entrarían a formar parte del contexto pleno de las distintas categorías de los contratos en general.

Las limitaciones en Colombia, que tienen los contratos de adhesión, está marcada por las normas jurídicas, desde la Carta Política, pasando por las disposiciones legales y demás fuentes del derecho, previamente aquí señaladas, lo que quiere decir, como se ha dicho, que nuestro país en este tema posee un derecho del consumidor moderno. Con algunos vacíos como es obvio, pero con el tiempo con la jurisprudencia principalmente se irán llenando.

El sistema capitalista en su oferta y por ende demanda, hizo que en los E.U. como representante máximo del sistema, estableciera una serie de reglas en la ya fortalecida publicidad, quién era la encargada de llevar masivamente al público a la adquisición de bienes y servicios, en desmedro en muchos casos del comprador, en este caso del consumidor. Para evitar los abusos respecto a lo que se decía y prometía principalmente con la publicidad, el Estado se vio en la necesidad de tomar medidas legales para evitar sus abusos. A partir de ese momento existió un control jurídico que fue extendiéndose en otros países del corte capitalista, en donde la oferta y la demanda se constituyen como los vectores en el desarrollo de una economía.

En Colombia, la primera disposición que busco proteger al consumidor, fue con el Decreto 3466 de 1982, con el fin de proteger al usuario o destinatario de ofertas de bienes y servicios, denominado ya para la época como el Estatuto del Consumidor, como reflejo o imitación de disposiciones concebidas en E.U., pero hay que señalar que su normativo para la época no era un modelo de equidad, dejaba muchos vacíos pero había que tener en cuenta que la publicidad en nuestro medio estaba en periodo embrionario, lo que dedujo también una protección legal de cierta manera ambigua. Pero de todas manera se había dado un paso al frente de algunos abusos en el mercado comercial.

Doce Mónica Moreno Herrera^{lix} *“Son contratos de adhesión aquellos en los cuales no hay posibilidad de discutir las condiciones, ya sea que estas hayan sido diseñadas para un negocio en particular o cuando además son aplicables a un número plural de personas, generalmente por medio de formatos o formularios, lo que corresponde a los contratos de*

condiciones generales. De modo que todo contrato de condiciones generales es un contrato de adhesión, pero no en viceversa”.

.Dice WOLTERS KLUWER^{lx} : *“El contrato de adhesión es aquél cuyo clausulado se redacta por una de las partes sin intervención de la otra, cuya libertad contractual queda limitada a manifestar o no la aceptación de sus estipulaciones, de adherirse o no al contrato”*

Gracias a los contratos de adhesión, las grandes compañías (de servicios de agua, luz, gas, suministros, bancos, telecomunicaciones, celulares, telefonía fija, etc.) y las administraciones públicas pueden celebrar contratos masivamente con miles de consumidores y usuarios. Pero igualmente las empresas comerciales o de marca, en sus ofrecimientos de adquisición o venta dirigida a todo el público, recurren en términos generales a la publicidad y es a través de ellas que se canaliza su ofrecimientos y ulterior venta.

De lo anterior fácilmente se colige, como se ha dicho, que no existe un consentimiento expreso por la carencia de la bilateralidad, pero sí el tácito cuando se adquiere el producto. Esto al final provoca la duda de si existe verdaderamente un consentimiento real, por cuanto se podría resquebrajar la autonomía de la voluntad privada. Empero, hay que decir que hoy el contrato de adhesión es necesario para poder desarrollar en un sistema de oferta y demanda como el nuestro o de cualquier país capitalista, para el bienestar de su estructura económica. Sin embargo, esta unilateralidad se presta para que el oferente camufladamente genere situaciones de abuso y es aquí en donde el Estado ha establecidos unos parámetros legales para evitar de forma cautelar la incorporación de cláusulas abusivas y desconocidas por el consumidor. Esto por esta razón que existen los mecanismos jurídicos en donde de oficio el Estado a través de las Superintendencias como la de de Industria y Comercio y la Financiera , principalmente, a través de sus dependencias de Delegatura de Protección al Consumidor es la autoridad que le corresponde vigilar el cumplimiento e las normas que protegen al consumidor. Por otra parte el receptor o destinatario o el adquirente del producto o simplemente consumidor puede concurrir mediante la figura de queja, reclamo, demanda o denuncia a la autoridad en referencia para que se protejan sus derechos e igualmente se impongan las sanciones correspondientes como se verá más adelante.

De esa manera y *“ teniendo en cuenta lo establecido por el art. 78 de la Constitución Política, que hace referencia a la responsabilidad de aquellas personas que en la*

producción o comercialización de determinados productos o servicios atenten contra la salud o la vida , consideramos que la ley debe sujetarse a lo establecido por la Constitución ,la cual no determina algún tipo de responsabilidad objetiva”^{lxi}

Finalmente frente al tema, hay que señalar que la jurisprudencia habla en este tipo de contratos de la existencia de unas obligaciones mutuas ente las partes, las cuales generan un gran avance dentro del concepto *sue generis* de estos contratos. Dice la Corte Constitucional^{lxii} definió como contrato de adhesión: *“aquel en el cual las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino preestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre los cuales la otra expresa su aceptación o su rechazo absoluto”*.

5.2.- Características.

De todo lo expuesto en relación con la autonomía de la voluntad privada y el contrato de adhesión, podemos señalar algunas características, así:

- * Hay que señalar que es bilateral , toda vez que las dos partes se obligan, por cuanto el contenido o cláusulas las realiza el comerciante, pero igualmente el consumidor al adquirir el bien o producto está aceptando el compromiso mediante un pago, lo cual colige que se obliga ajustarse al dicho contrato.
- * Como consecuencia de lo antes dicho, el contrato es consensual.
- *Es atípico, sus características son muy especiales y se apartan del contrato clásico.
- *Es Innominado, empero, últimamente se le ha identificado con impronta propia y al final forma parte del concepto de contrato.
- *Se debe utilizar el idioma castellano (Const. Pol'. Art. 10, C.C.A.P., art. 3, ley 1480/2011, arts. 23 y 37 #1)
- *Las condiciones generales deben ser concretas.
- * Su ofrecimiento se da de una manera general y permanente
- * Se vale fundamentalmente para su difusión de la publicidad en todas sus modalidades

(vallas, dummies, pasa calles, pancartas, avisos, carteles, carteleros, rompe tráfico, carteles, exterior visual, anuncios mediáticos, etc.)

*Es redactado de manera uniforme (modelo estándar), de acuerdo al producto, servicio o insumos.

*En Colombia, existe unos estatutos y entidades que protegen al consumidor

*Existen disposiciones claras que evitan o previenen que se restrinja o atropelle la autonomía de la voluntad privada y por ello existen como normas de control: la publicidad engañosa, textos en otro idioma, las cláusulas abusivas, la competencia desleal, lo subliminal, la obsolescencia programada, entre otras principalmente.

*Su contratación es masiva, su oferta se da en productos de diversa índole, servicios varios, insumos disímiles, entre otras.

5.3.- Tipología.

Podemos definirla como “ *la ciencia que estudia los tipos o clases, la diferencia intuitiva y conceptual de las formas de modelo o de las formas básicas. La tipología se utiliza mucho en términos de estudios sistemáticos en diversos campos de estudio para definir diferentes categorías*”^{lxiii}

En los contratos de adhesión, la autonomía de la voluntad privada, directa o indirectamente es afectada, en la diversidad de ofrecimientos de bienes y servicios principalmente, que se constituyen como necesidades prioritarias, en muchos casos sin serlo..

De lo anterior se deriva que existen diversas formas de vincular a la voluntad privada:

*De acuerdo a el tipo de información que se le brinde comercialmente.

*De acuerdo al tipo mediático

*De acuerdo al estrato social

* Igualmente del tipo de los contratos de adhesión.

* Igualmente el tipo de público a quien se adhiere.

Del otro lado de la orilla, también podemos hablar de varios tipos contractuales de adhesión, así:

*Contratos de adhesión de adquisición de bienes,

- *Contratos de adhesión de insumos,
- *Contratos de adhesión de servicios,
- *Contrato por relaciones jurídicas de consumo,
- * Contratos de adhesión productos,
- *Contratos de adhesión de Insumos,
- *Contratos de adhesión de importación,
- *Contratos de adhesión de exportación.
- *E incluso de contratos de adhesión de información.

La diferencia entre relación jurídica de consumo y un contrato de compraventa comercial /o bienes y servicio, en el primero una de las partes (comerciante) actúa de manera explícita y la otra de manera implícita (consumidor), pero dentro del marco de la consensualidad, como se ha dicho. En cuanto el contrato de compraventa, existe una consensualidad expresa de sus cláusulas y totalmente consentida de las partes. Dentro de un criterio jurídico amplio ambos al final se consideran contratos bilaterales.

Dentro de los tipos contractuales, el más popular por llamarlo de alguna manera en nuestro tema, es el de consumo, sin embargo no existía todavía una claridad . Por esa razón decía un experto que *“Cabe señalar, como lo haremos en su momento con relación al contrato de consumo, que el Código introduce las tres categorías de contratos existentes: el contrato discrecional o paritario, el contrato por adhesión a cláusulas predispuestas y el contrato de consumo. Hasta su presentación, normativamente no existía una definición del contrato por adhesión”* (Stilitz Rubén. AR/DOC/2850/2015)

Hoy el contrato de consumo, está particularizado, en cuando hace referencia específica a su consumidor, que se constituye en el género. Por otra parte, hay que precisar que el público en general, que de acuerdo a la categoría o estratos existentes adquieren cierto tipo de marcas, en donde su valor adquisitivo es alto, pero las personas dada su aparente calidad y contextura lo compran o consumen. En muchas ocasiones sus necesidades no son las reales, pero existe un impulso de apariencia o atracción subliminal en la adquisición de ese ofrecimiento.

Como consecuencia directa en esta relación, existe un elemento intermedio o que los une, es el cordón umbilical entre las partes aquí referidas y es la que denominaremos para este estudio la Tipología general de la publicidad y la tipología de contenido, que igualmente forman parte de todo el montaje de nuestro tema. Brevemente veámoslo *grosso modo*:

*Publicidad de consumo (común)

*Publicidad Corporativa

*Publicidad Exterior visual (la más común)

*Publicidad sonora

*Publicidad animada

*Publicidad animada

*Publicidad de servicios (común)

*-Publicidad de producto (común)

*Publicidad comparativa –

De acuerdo a la tipología en general, fruto de la investigación hay que decir: LA PUBLICIDAD , es el motor que impulsa al producto, bien o servicio para que el usuario o consumidor lo adquiere por convicción o por convencimiento. Pero igualmente Como se verá más adelante, la publicidad se manifiesta no solamente de manera TEXTUAL (que es la común: la información) sino en otras categorías como la IMAGEN, TEXTURA. MOVIMIENTO, SONORIDAD, COLOR, OLOR, entre otros, lo que constituye en su conjunto un contexto holístico que nos va a servir de prueba cuando se desborda su responsabilidad.

5.4.-PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN DICHO CONTRATO

5.4.1.- Concepto

Dentro del ámbito del Derecho Privado, su teoría ha sido muy discutible y discutida, toda vez que en ocasiones por algunos doctrinantes se le ha negado incluso su carácter de contrato, por no generarse la consensualidad como requisito indispensable en este caso como fuente

de las obligaciones. El desarrollo mismo de la dinámica del mercado, en donde el sistema de oferta y demanda se impone, surge entre otras necesidades societarias, el concepto del contrato de adhesión, como una forma de colectivizar la imposición de bienes y servicios.

En Colombia el Código de Comercio colombiano, en su redacción en su título De los Contratos y Obligaciones Mercantiles, en ninguno de sus apartes habla del Contrato de Adhesión.

5.4.1.- SU PROTECCION NORMATIVA

¿Cuál es en concreto la protección normativa que se le da al consumidor frente al contrato de adhesión? En orden jerárquico, lo podemos relacionar cronológicamente de la siguiente manera:

- a) Al expedirse Carta Política Colombiano en 1991, se i insertó como una gran novedad, un Derecho Colectivo, en donde en su art. 78, mediante la figura de un **control de calidad** en los bienes, servicios e insumos, pero igualmente en su misma información, que conlleva fácilmente por su misma importancia en el campo social, para que se pueda concurrir sin ningún reparo cuando se incumpla a una Acción Popular y dada la importancia de relación contractual en el comercio se subsume sus responsabilidades de las partes, una expresa y la otra tácita, y se hablará por primera vez de un el contrato de adhesión, constituyéndose de cierta manera en una novedad jurídica, que puso normativamente en defensa de los derechos colectivos, como ejemplo de modernización en el amparo de la autonomía de la voluntad privada.

“Ha dicho el Consejo de Estado, al respecto “:...*Cabe señalar que las acciones populares constituyen la vía adecuada de reclamación judicial en casos como el examinado, precisamente por que su finalidad pública y colectiva , carecen de contenido subjetivo o individual y no se hallan supeditadas por ningún requisito de legitimación en el accionante, como no sea el de integrar el grupo popular cuyos derechos colectivos se pretende defender*” (Sección Tercera, sentencia de abril 18 de 1994).

- b) Con base a este normativo constitucional se redactó y aprobó LEY 1328 DE 2009, Por

la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. En donde en su TÍTULO I. DEL REGIMEN DE PROTECCION AL CONSUMIDOR FINANCIERO.

En su art. 2º., Lit. g), se inserta la definición del contrato de adhesión: “**Contratos de adhesión:** Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.”

Dentro de sus principio le corresponde su diligencia y vigilancia a la Superintendencia Financiera de Colombia, en donde se exige entre otras en protección de los consumidores la transparencia e información, cierta, suficiente y oportuna (art. 3º. De los principios)

- c) La Ley 1480 de 2011 o llamado El Estatuto del Consumidor, desarrolla en su Título VII, una protección contractual especial, al tenor de su art. 34 , en donde las condiciones generales serán interpretadas siempre de la manera más favorable al consumidor., con lo cual da un equilibrio en su relación contractual. Más adelante y de manera taxativa y por ende favorable para evitar cualquier ventaja y en síntesis, en su Capítulo II, artículo 37 y ss. establece las condiciones negociables generales y los referente a los *contratos de adhesión*.

Esta modalidad de contrato que es atípico, implica que se inclusión en el Estatuto del Consumidor en general , le dé un carácter vanguardista y por ende se constituye en una novedad dentro del marco de los derechos objetivos en el contexto internacional.

Por primera vez un Estatuto Financiero (L. 1328/2009, art. 2º.) en Colombia, incluye en sus definiciones expresas, el Contrato de Adhesión, en su art. 2º., como se indicó anteriormente. Ulteriormente ratificando su importancia en nuestro ámbito jurídico y en respaldo y protección al consumidor en términos generales de la oferta y demanda de bienes y servicios, se redactó el art. 5, así : “*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 aceptaras o rechazarlas*”.

Este último Estatuto en su art. 37, establece unos mínimos en las condiciones negociables generales en los contratos de adhesión y que deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

“1.- Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.

“2.- Las condiciones generales del contrato deber ser concretas , claras completas.

“3.- En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco. En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

“Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo”(lo subrayado es mío)

De la normas anteriormente expresadas, por unanimidad y desde el punto de vista probatorio, se habla de HABER INFORMADO SUFICIENTE, ANTICIPADA Y EXPRESAMENTE AL ADHERENTE, con lo cual se da prioridad en el contexto general a la información que debe ser suficiente y anticipada y que obviamente se difunde mediante el empleo de la publicidad exterior visual o impresa, a través de vallas, avisos, pendones, pasacalles, colombinas, dummies, afiches, cartel o poster, display, banderines, opis, letreros luminosos, rompetráficos, carteleras, eucoles o mogadores, murales artísticos, entre otros, que invaden las ciudades ofreciendo bienes y servicios. Se recalca que se debe utilizar el idioma castellano, con lo cual se le está dando garantía al usuario, destinatario, receptor o consumidor que no puede existir ninguna barrera o dificultad en su lectura o visualización, para su entendimiento. En todos los textos que se refieren al Consumidor, como se ha visto, se recalca que su contenido debe ser en castellano, no es una figura traza simbólica es una figura jurídica de estricto cumplimiento.

En otras palabras el empleo de frases o palabras en otro idioma dificultaría totalmente su interpretación. De esa manera la Constitución Política de Colombia, previamente había sentado como Principio Fundamental , en su art. 10 , lo instaura y por ende lo obliga. EL

mismo Estatuto del Consumidor en su art.23, expresa en su última oración que :*”En todos los casos la información mínima debe estar en castellano”*. Igualmente previamente el Estatuto Financiero, en su art. 37, No. 1, última oración, había indicado que en los contratos de edición se debía utilizar el idioma castellano.

La protección específica dada al consumidor en Colombia, se da a partir de la actual Constitución Política de Colombia y que dio lugar a la aprobación de ley 1328 de 2009, en el sector financiero y seguros en general, con SFC, para luego expedirse la Ley 1480 de 2011, que maximizo la protección al consumidor, el control de calidad de bienes , productos, servicios e insumos en todo el sector del comercio, con SIC.. Valga señalar que como se ha dicho en los antecedentes, previamente se había proferido el Decreto 3466 de 1982, en donde la defensa del consumidor era muy tenue y poco efectiva, pero igualmente hay que ver, que para dicha época la publicidad no tenía la trascendencia de hoy.

Hay que entender que la principal acción que posee el consumidor cuando no se ha cumplido lo ofrecido o anunciado, el consumidor puede concurrir a la DEMANDA O DENUNCIA, pero podríamos hablar también de QUEJA o RECLAMO, por qué no DERECHO DE PETICIÓN (art. 23 Const. Pol.) o el ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS,(ART. 74, Const. Pol.) estás últimas, como medidas preventivas, de confirmación o simplemente de prueba.

Cuando se demanda se busca la reparación o cambio del bien o producto o en últimas la devolución del dinero.

Cuando se habla de denuncia, se está defendiendo a toda la colectividad, sin que implique ningún beneficio económico para quien la impulso.

En ambos casos el consumidor puede concurrir para hacer efectivo la protección de sus derechos, por la vía del internet ante la Superintendencia respectiva, para ello por supuesto habrá que demostrar bien con fotografías tomadas por el celular, fotocopias de facturas, entre otras, adjuntarlas y explicar detalladamente en que consistió el daño o engaño, para que de esa manera la entidad efectúe las investigaciones correspondientes. Valga la pena resaltar que un a de las entidades que ha cumplido realmente en la defensa del consumidor han sido

las Superintendencia de Industria y Comercio, basta ver los casos investigados y sancionados., basta mirar sus estadísticas y difusión mediáticas.

No se puede olvidar que la entidad gubernamental puede actuar de oficio. Empero, al final para ser efectiva la formulación de protección se da por parte de la misma persona a quien se le ha ocasionado algún daño.

- Protección dada por la Superintendencia Financiera
- Protección dada por la Superintendencia de Industria y Comercio

5.4.2.- PROTECCIÓN DADA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, DE SEGUROS, DEL MERCADO DE VALORES. (LEY 1328/2009)

Su objetivo principal es la supervisión del sistema financiero colombiano, buscando con esta la preservación de la estabilidad, seguridad y confianza, así como la promoción, organización y desarrollo del mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

En su artículo 13, Se crea la figura del defensor del consumidor financiero, cuyas funciones principales están descritas en el art. 13, dada su importancia se transcriben algunas a continuación:

“... b) Conocer y resolver en forma objetiva y gratuita para los consumidores, las quejas que estos le presenten, dentro de los términos y el procedimiento que se establezca para tal fin, relativas a un posible incumplimiento de la entidad vigilada de las normas legales, contractuales o procedimientos internos que rigen la ejecución de los servicios o productos que ofrecen o prestan, o respecto de la calidad de los mismos..

“...e) Efectuar recomendaciones a la entidad vigilada relacionadas con los servicios y la atención al consumidor financiero, y en general en materias enmarcadas en el ámbito de su actividad.

“f) Proponer a las autoridades competentes las modificaciones normativas que resulten convenientes para la mejor protección de los derechos de los consumidores financieros...”.

No se incluye expresamente el derecho de petición como derecho fundamental, pero obviamente el consumidor puede concurrir a él. Igualmente podría solicitar la entrega de documentos que directamente se soliciten por parte del consumidor y solo a él.

Es de anotar la información dada al consumidor en esta materia debe ser transparente, oportuna y veraz, como elemento probatorio esencial, como se verá en el tema específico de la información.

5.4.3- *PROTECCIÓN DADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SIC.

La ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, en su art. 1º., expresa que “*Esta ley tiene como objetivo proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores...*” Desde un primer momento el normativo se dirige de manera clara a proteger a todas las personas dentro del ámbito del comercio en general.

La protección dada por la SIC, se encuentra muy bien discriminada en su página web: Se lee PROTECCION DEL CONSUMIDOR, en donde establece las siguientes áreas temáticas:

Publicidad engañosa

Fallas en producto o baja calidad

Incumplimiento de garantías

Formas efectivas de hacer valer las garantías

Incumplimiento de incentivos ofrecidos

Financiación de compras

Telecomunicaciones

Portabilidad numérica

Servicios postales

Inconvenientes con el precio de un producto o el pago de un servicio

Recomendaciones a la hora

Es necesario resaltar que una manera de protección al consumidor es su propia iniciativa a través de la queja, demanda, denuncia, situaciones que la SIC, en su página le señala los pasos a seguir, sin necesidad de abogado. La información, como se verá, se constituye como el elemento esencial para saber si se está abusado en el servicio o producto, como por ejemplo los incentivos señalados, precio, vigencia, cantidad, calidad, plazo, descuentos, entre otros, como se verá más adelante en relación con la información y la publicidad.

Por ser la publicidad engañosa, una de figuras que más atenta frente al consumo de productos de bienes y servicios en términos generales, considero necesario abrir un espacio en este marco temático a continuación.

5.4.4.- PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Dada la manera consuetudinaria que se presenta esta última en Colombia, considero importante dedicarle algunas líneas en esta investigación.

Existen uso criterios a fin de evitar información engañosas o insuficiente, bien por acción u omisión, con las consiguientes sanciones legales se debe tener en cuenta por parte de los productores, expendedores, distribuidores y en general comerciantes, existiendo algunos criterios, que se pueden resumir dentro de la exigencia de la información mínima:

El otrora Decreto 3466 de 1982, disponía una serie de ejemplos que son válidos a pesar de la disposición no estar vigente. Pero igualmente el Estatuto actual configura al tenor de sus normas cuando se presenta el fenómeno o de publicidad engañosa.

Al respecto frente a los casos como los citados, la SIC, ha emitido muchos conceptos, siendo uno de ellos, dijo^{lxiv}: “ *En tal sentido y en relación con las diferencias entre los productos anunciados en foto y los realmente entregados a los consumidores, deberá tenerse en cuenta que, estos deberán gozar de las mismas características de modo tal que, una variación de las mismas no conlleve a una eventual decisión de compra por parte del consumidor con fundamento en información errónea que debe haber sido veraz y suficiente, habrá desembocado en la decisión libre y consciente de no adquirir el producto*”

Existen otros factores que conllevan a la denominada publicidad engañosa, como fallas en el producto o baja calidad del mismo, incumplimientos, precios que no corresponde, el peso en su contenido, calidades, cantidades, vigencia, entre otras.

A continuación se ilustran algunos casos, de tantos, tomados de la realidad :

1er. Caso: se presenta una imagen de una hamburguesa que se ofrece, pero en el momento de servirse o adquirirse el producto es diferente al mostrado: = publicidad engañosa.



(Tomado: publicidad engañosa/ Zaregistrujte se Nyni)

2do. Caso: se presenta una imagen publicitaria de una gallina de campo (criolla) de plumas color rojo y que en la práctica no correspondía ni en su texto ni figura.

Por esta razón la Super Intendencia de industria y Comercio , sancionó a QUALA por publicidad engañosa en su producto DOÑA GALLINA . Dada la importancia y para claridad

en este tema, me permito tomar algunos apartes de la Resolución que impuso una sanción por publicidad engañosa. Veamos.

La multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio asciende a más de \$ 450 millones de pesos, por emplear afirmaciones no veraces frente a la composición del caldo deshidratado “NUEVO DOÑA GALLINA CRIOLLA”, así como respecto de las condiciones de las gallinas utilizadas para la elaboración del producto.

En la investigación QUALA S.A no demostró que el “NUEVO DOÑA GALLINA CRIOLLA” estuviera hecho ciento por ciento (100%) de gallina criolla ni que el ingrediente “carne de gallina” que figura en la composición informada en el empaque estuviera compuesto de manera exclusiva con carne de gallina criolla.

La investigación de la SIC se inició por una denuncia instaurada por la FEDERACIÓN NACIONAL DE AVICULTORES- FENAVI- y otros siete (7) consumidores, quienes consideraron que el material publicitario de QUALA S.A. era engañoso.

La decisión de la Superintendencia se adopta para proteger el derecho que tienen los consumidores a recibir información y publicidad veraz con relación a los productos que se encuentran en el mercado.

La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)^{lxv}, en primera instancia, impuso a QUALA S.A una multa de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 451.045.000.00) por infringir los artículos 23, 29 y 30 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), al suministrar información y publicidad engañosa a los consumidores acerca de la composición del producto “*NUEVO DOÑA GALLINA CRIOLLA*” y de las condiciones de las gallinas empleadas para la elaboración de dicho caldo.

En la investigación de la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que en la pieza publicitaria de QUALA, se incurrió en publicidad engañosa al inducir a error o engaño a los consumidores que compran el producto en el mercado creyendo que las gallinas que se utilizaban para elaborar dicho caldo eran totalmente criollas y que no estaban hechos con gallinas blancas como la mayoría de las sustancias que se comercializan en el.



(Foto EL TIEMPO, 09/XI/2015)

3°. Caso: Revertrex. “El secreto de la eterna juventud” presentada por la modelo Amparo Grisales, y que condujo a una multa por \$ 113.340.000. Se comprobó una violación en los artículos 14 y 31 del Decreto 3466 de 1982, por lo cual la compañía fue sancionada.

La Superintendencia de Industria y Comercio encontró que no hay una prueba contundente que demuestre que el producto Revertrex previene o retrasa la edad en los seres humanos,.

5.4.5.-PROTECCION DADA POR LA PUBLICIDAD Y LA INFORMACIÓN

La Publicidad y la Información se constituyen como la piedra angular en el tema sustantivo y procedimental en el régimen de protección al consumidor, Sin embargo previamente es necesario destacar que en relación a temas un poco álgidos como el que nos ocupa pueden generarse dudas, sin embargo en este régimen las normas que lo protegen son de ORDEN PÚBLICO y en caso de duda se resolverá siempre en favor del consumidor (art. 4, Estatuto del Consumidor).

Igualmente señala el Estatuto del Consumidor de una manera que sella cualquier duda procedimental que se podrá recurrir al Código de Comercio y en lo previsto en este, las del

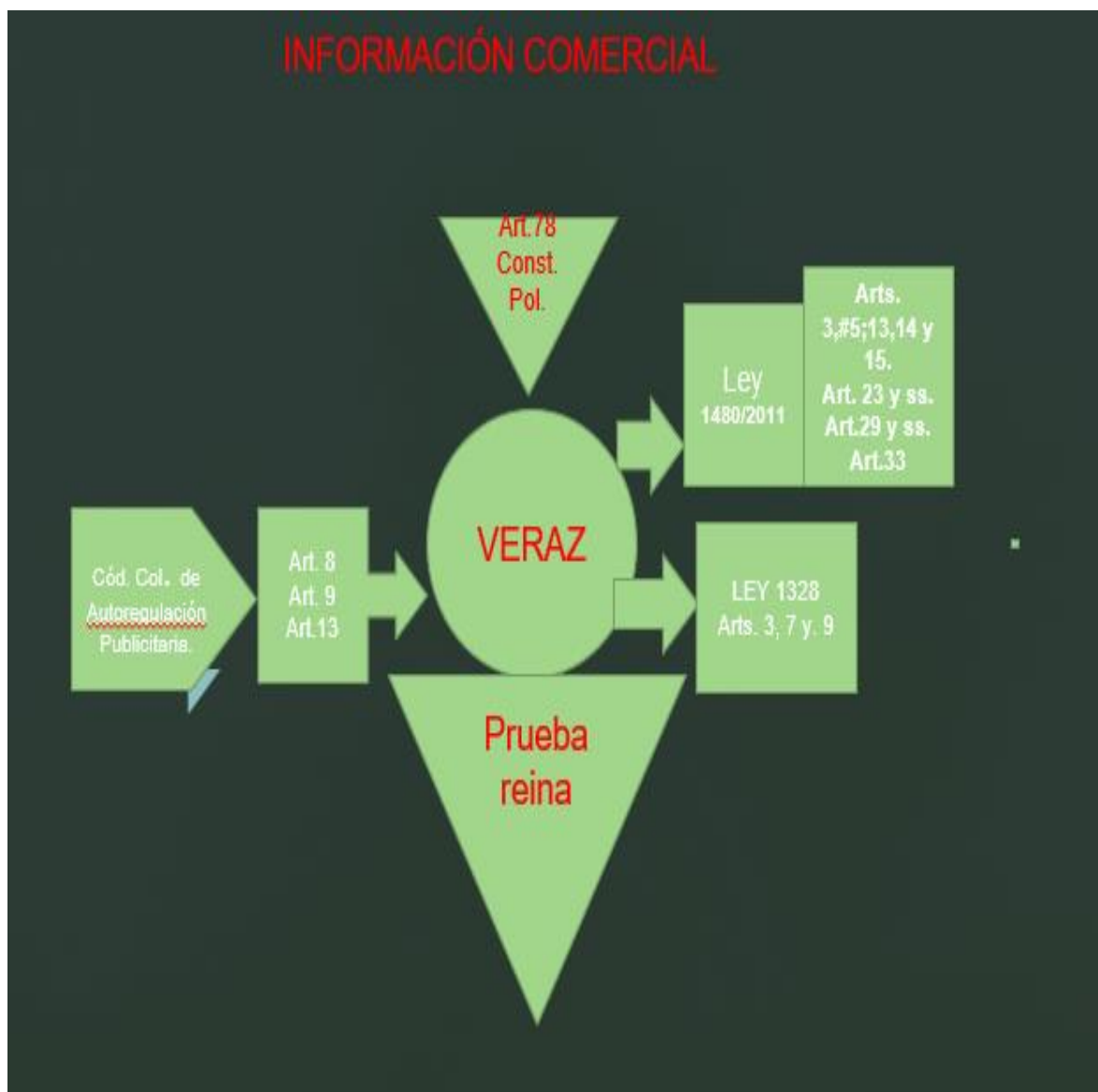
Código Civil, Entratándose para las actuaciones administrativas se aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Volviendo al tema de la publicidad y la información son conceptos que siempre van cogidos de la mano y en connubio juegan jurídicamente hablando un papel definitivo, toda vez que a través de ellos se puede generar las demandas o denuncias por incumplimiento de algunas cláusulas del contrato de adhesión y que se configuran por extensión.

Para ello se debe cotejar con lo que se dice en el texto o imagen del anuncio publicitario, en cualquiera de sus formas (incluyendo etiquetas) ,frente a lo que se compró o adquirió en cualquiera también de sus formas. Con el resultado de lo anterior, se arma o genera una queja, denuncia o demanda con éxito.

“La información es una consecuencia necesaria del principio de la buena fe, aplicable de manera general a todas las relaciones contractuales, es innegable que el deber de información toma especial relevancia en materia de relaciones de consumo, pues en él se ha encontrado un mecanismo idóneo para superar el desequilibrio contractual en el que se encuentran...”, expresa Namén Baquero, Jeannette^{lxvi}

Hay que destacar que el Consumidor posee EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN : completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan, como igualmente lo repite el art. 3º, Numeral 1.3.



INTERSECCIÓN DE CONJUNTOS JURÍDICOS



*Corte Const., S.C. 355/94: "Publicidad : propagación de noticias o anuncios de carácter comercial o profesional"

*Ley 140/94 (Publicidad exterior visual: La destinada a informar"



En la defensa del consumidor financiero la Ley 1328/2009 , en su Capítulo IV., consagra lo referente a la INFORMACIÓN que se debe dar al CONSUMIDOR FINANCIERO.

Así en su ARTÍCULO 9o. establece un CONTENIDO MÍNIMO DE LA INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO. Existe una coincidencia con lo rezado por el Estatuto del Consumidor en referencia a los contenidos mínimos que debe existir en una información que se lleve al público en general, en donde la veracidad se constituye en su elemento básico. Hay que destacar una agregación que hace el art. 9, frente al otro Estatuto, y , es el

correspondiente al desarrollo del principio de **transparencia** e información cierta, suficiente y oportuna referente a precios y tarifas.

La Superintendencia Financiera de Colombia, detalla en su normativa descripciones altamente seguras, en su manejo económico frente al usuario, por lo tanto deberá para todos los efectos impartir instrucciones suministrada a los consumidores financieros de manera previa a la formalización del contrato, al momento de su celebración y durante la ejecución de este. De esa manera el art. 9, en sus Parágrafos 2 y 3, lo determina, así:

PARÁGRAFO 2o. “Publicidad de los contratos. Las entidades vigiladas deberán publicar en su página de Internet el texto de los modelos de los contratos estandarizados que estén empleando con su clientela por los distintos productos que ofrecen, en la forma y condiciones que señale la Superintendencia Financiera de Colombia, para consulta de los consumidores financieros.

“PARÁGRAFO 3o. La Superintendencia Financiera de Colombia, deberá publicar trimestralmente, en periódicos nacionales y regionales de amplia circulación, y en forma comparada, el precio de todos los productos y servicios que las entidades vigiladas ofrezcan de manera masiva”

Como se observa la ley 1328 de 2009, se esfuerza al máximo para garantizarle al consumidor financiero los elementos indispensables y necesarios para efectos que pueda invertir de manera segura y más en relación con aspectos que tocan el bolsillo de las personas.

Como colofón al tema hay que destacar que la INFORMACIÓN se constituye como el elemento básico probatorio en cualquier circunstancias de reclamo, queja , denuncia o demanda.

El gráfico siguiente busca ilustrar con vocablos utilizados por la norma y que se entresacan para destacar su esencia y significado, en el evento de duda o engaño.

INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO.

Ley 1328/2009

CAPITULO IV, art. 9°.

CONTENIDO MÍNIMO DE LA INFORMACIÓN

TRANSPARENTE

SUFICIENTE

OPORTUNA

CIERTA

CARACTERÍSTICAS DE LOS PRODUCTOS

CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS

MODIFICACIONES AL CONTRATO

DERECHOS Y OBLIGACIONES

MEDIDAS PARA EL MANEJO

CONDICIONES

PRECIOS

TARIFAS

Todo lo anterior, constituyó una válvula abierta que por antonomasia entre otros muchos aspectos, conllevó a la redacción de unos DERECHOS COLECTIVOS e igualmente de DERECHOS FUNDAMENTALES, como formas para proteger al destinatario o receptor frente a un ofrecimiento comercial, de manera general y específica.

Es claro afirmar que el periplo definitivo lo marco el desarrollo pleno de la publicidad, toda vez que se influenciaba tanto al público, que se convirtió en una necesidad en nuestra sociedad de consumo, la PUBLICIDAD ES LA MAYOR IMPULSADORA, sin duda, de la OFERTA Y DEMANDA DE BIENES Y SERVICIOS, con lo cual incide notoriamente en la autonomía de la voluntad privada que se ve sometida a la *suscripción* de los contratos principalmente de adhesión.

Sin que exista la figura del retruécano, hay que mencionar que los contratos de adhesión están inmersos directamente en la propuesta u ofrecimientos de bienes y servicios y para ello axiomáticamente se recurre a la publicidad, que a su vez se constituye en el motor de

desarrollo de todo lo que es oferta y demanda en el mercado. Todo lo anterior es propio de un sistema capitalista como es el nuestro.

La autonomía de la voluntad privada se rescató en una gran parte. De ahí el surgimiento de una figura constitucional expresa e implícita en todos los anuncios de ofrecimientos y ventas de bienes y productos, en donde el eje vector en su restitución jurídica, está cimentado en el denominado DERECHO DE LA INFORMACIÓN consagrados en los artículos 20 y 78, respectivamente, son el escudo protector frente a situaciones de engaño. En el artículo 20, bajo la premisa de la LIBERTAD DE EXPRESIÓN, que incluye el derecho a la información y opinión, cualquiera que esta sea, es decir, frente a cualquier manifestación humana en general, en la primera se caracteriza por su objetividad y la segunda en lo subjetivo. En cuanto al artículo 78, es la macro norma para nuestro estudio, en síntesis está dirigido a los consumidores y usuarios de bienes y servicios en general, en donde se enuncia un control de calidad para todos los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, dentro del marco de la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Valga el retruécano respecto a que el DERECHO DE LA INFORMACION en este engendro colectivo, debe cumplir los propósitos de veracidad en cuanto a las características elementales y fundamentales de los productos y servicios. En cuanto al Derecho de opinión de los mismos se sujeta a la creatividad del publicista o de la agencia de publicidad respecto al producto o servicio, pero tomando su referencia extraída del derecho de la información, mediante figuras o pasajes que busquen persuadir al usuario o destinatario en general.

El incumplimiento de los artículos en referencia, genera de manera automática por parte de la persona aludida u ofendida, bien la acción de tutela o acción popular.

Frente al Estatuto del Consumidor dice el tratadista Vargas Otálora Nicolas que :” *Esta disposición circunscrita dentro del marco de los Derechos Colectivos, generó un avance mayúsculo, hasta el punto que la normatividad frente a los derechos del usuario o consumidor en materia de adquisición de bienes y servicios, propios de una sociedad de consumo, se constituye como una de las disposiciones más modernas en el ámbito mundial, como lo sostienen algunos autores*”^{lxvii}

Valga señalar que la magnitud del texto que protege al usuario o consumidor, adquiere relevancia con la novedad de incluir responsabilidades en los productores, proveedores, comerciantes en general, quien pueden ser investigados de oficio o por petición o queja de cualquier persona cuando sienta que ha sido invadida su autonomía de la voluntad privada. Es importante destacar en este tema, que la publicidad se constituye en el elemento o eje esencial en nuestra sociedad para la venta o adquisición de bienes y servicios, sin ella es imposible acceder a la oferta y demanda. Su objetivo es crear novedad la constituyen los avances en materia de legislación y la creación de mecanismos jurídicos encaminados a dar cabal cumplimiento a las normas que regulan la materia y que indiscutiblemente constituyen un paso decisivo hacia la concreción de los principios establecidos en los artículos 78 y 88 de la Constitución Política de Colombia

De esta manera la protección de los derechos del consumidor hoy en día en nuestro país se encuentra a nivel de las modernas legislaciones sobre el derecho del consumo en el mundo, satisfaciendo la necesidad de proteger a quienes acceden al mercado en busca de bienes y servicios, haciendo uso de nuevas modalidades de contratación masiva, donde paulatinamente se ha tomado común el establecimiento de condiciones inequitativas para los consumidores frente a los productores, proveedores y distribuidores. En este escenario la labor del derecho del consumo adquiere una nueva dimensión, al convertirse en el mecanismo idóneo para restablecer el equilibrio en las relaciones contractuales... imagen de marca, recordar, informar y/o persuadir al público con el fin de incrementar las ventas de ciertos productos o bienes y servicios.

El profesor Semenik^{lxviii}, al respecto acota que: “ *es un esfuerzo pagado, transmitido por medios masivos de información con objeto de persuadir*”

Todo producto o servicio requiere necesariamente para su adquisición o venta valerse de la publicidad, es requisito *sine qua non*, para ello se vale de textos y/o imágenes para llegar al público de manera persuasiva, describiendo sus características y demás propiedades básicas de los productos, bienes y servicios. Cuando hablamos de textos e imágenes, se deben ceñir siempre bajo el principio de la veracidad.

Así la Ley 1480 de 2011, expresamente de manera muy idónea, los incumbe profundamente así:

**“TITULO VI
“DE LA PUBLIDAD
“CAPITULO ÚNICO
“DE LA PUBLICIDAD”**

Haciendo un paréntesis, a este tema, hay que indicar que esa repetición de palabras la podemos denominar como un RETRUECANO JURIDICO, con lo cual se le quiere dar la importancia que realmente tiene.

Pero igualmente ocurre el mismo mecanismo de retruécano que hemos denominado jurídico, al tenor de la ley 1480 de 2011, con la información que se emite para ofrecer un producto , bien o servicio.

**“TITULO V
“DE LA INFORMACIÓN
“CAPÍTULO ÚNICO
“DE LA INFORMACIÓN”**

Unidos los dos (PUBLICIDAD E INFORMACIÓN), conforman un connubio que involucra al contrato de adhesión, quiérase o no, para efectos de un análisis jurídico cualquiera que sea.

Cualquier mínima información, exagerada u omisiva información conduce fácilmente a una publicidad engañosa, que conlleva a varias denominaciones ilegales: ilicitud, desleal, subliminal o simplemente estafa. Situación que conlleva a conductas antijurídicas.

En los empaques etiquetas es obvia la importancia que desempeña el diseño gráfico para comunicar un mensaje y ningún otro medio de comunicación se encuentra tan cerca de los consumidores, como el empaque o etiquetas. La combinación de los elementos de diseño trasciende las barreras del lenguaje y segmenta el mercado para transmitir en forma inmediata una persuasión, que incide en el libre desarrollo de su personalidad.

Una fórmula elemental de probar la desviación del existente CONTRATO DE ADHESION, es estrictamente como regla principal la INFORMACIÓN (textual o por imágenes) QUE SE DA RESPECTO AL PRODUCTO, SERVICIO O INSUMO., debe ser cierto, comprobado. El peso debe ser el señalado o la medida, mediante el concepto de la Metrología, sus componentes, si tiene o no colorantes, si es con elementos naturales, si tiene preservantes, la fecha del vencimiento entre otros, debe cumplir si o sí, de lo contrario daría lugar a una sanción por omisión o acción.

Por esta razón el Estatuto del Consumidor (Ley 1480/2011), EN SU ART. 5º, No. 7, define la INFORMACIÓN, de una manera clara y precisa :*”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”*

Hay que recalcar que TODAS LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA LEY 140/2011, SON DE ORDEN PÚBLICO, Y en caso de duda se resolverá en favor del consumidor (art. 4º.,)

El Estatuto del Consumidor e igualmente el Estatuto Financiero de Colombia, a través de sus textos hace hincapié de manera muy repetitiva (retruécano) la importancia de la información y para ello emplea cantidad de adjetivos que desde el punto de vista jurídico como se ha dicho constituye como la PRUEBA REINA, para el evento de una demanda o queja. Por esta razón a continuación con un gráfico en esta tesis, quiero destacar y por ende entresacar de sus disposiciones los vocablos que se insertan

INFORMACION MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD
(Ley 1480/2011, arts.1º(*); 3,Num. 1.3(-) y 1.10(+);19 (/);
23:

CLARA

VERAZ

IDÓNEA

PRECISA

OPORTUNA

ADECUADA*

SUFICIENTE

VERIFICABLE

COMPRENSIBLE

DERECHO A INFORMAR

DEBER DE INFORMACIÓN /

DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN-

Debe ir en CASTELLANO (conc.: Art. 10, Const. Pol.;
Art. 3, C.C.A.P.;arts. 23, 37, #1 Est. del Consumidor).

(Ley 1328/2009, art. 9):

TRANSPARENTE

SUFICIENTE

OPORTUNA

CIERTA

CONTENIDO DE LAS INFORMACIÓN MÍNIMA

(Ley 1480/2011, art. 24)

Instrucciones conservación e instalación del producto

Instrucciones para el correcto uso o consumo

Instrucciones utilización del servicio

Especificaciones del bien o servicio

Precio (Moneda colombiana)

Fecha de vencimiento

Garantías

Cantidad

Volumen

Vigencia

Peso

La información de un producto o servicio, en sus palabras se deben entender en su sentido técnico o natural, tal y como lo pregonan los arts. 28 y 29 del C.C.

Sobre la información mínima la Corte Constitucional^{lxix} en pronunciamiento bien importante, dijo: “ *La Constitución expresamente establece que la ley debe regular la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes (CP art. 78), lo cual significa que la Carta no solo permito sino que ordena una*

regulación de esta materia, mientras que en manera alguna autoriza que la ley reglamente la información que se debe proveer en materia política, religiosa, cultural o de otra índole”

Por su parte la SIC^{lxx}, al respecto ha dicho: “*“Este mandato específico sobre la regulación de la información comercial, que obviamente incluye la publicidad , deriva de latrechad relación de estos mensajes con la actividad económica y de mercado en la medida en que constituyen un incentivo para el desarrollo de determinadas transacciones comerciales”*

Dada la importancia que encierra el texto del art. 29 del Estatuto del Consumidor, lo quiero destacar ampliamente toda vez que se constituye como la piedra angular desde el punto de vista jurídico.

TITULO VI
DE LA PUBLICIDAD
CAPITULO ÚNICO
FUERZA VINCULANTE
Ley 1480/20, art. 29:
<i>“Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad”</i>
Es un derecho objetivo. Si no cumple textualmente, con puntos y comas, lo señalado en la información publicitaria (fuerza vinculante) en relación con un producto, un bien, un servicio, o un insumo, simplemente estaremos frente a la publicidad engañosa . y en donde el anunciante será responsable por los daños y perjuicios causados por el engaño, pero igualmente deberá responder por las sanciones administrativa que correspondan y judiciales si fuere el caso.
Ley 1480/2011, art. 5º. #1, Calidad: <i>“Condición en que un producto cumple con las característica inherentes y las atribuidas por la información que se suministre de él”</i>

Por lo anterior considero que implícitamente la publicidad hace parte del contrato de adhesión.

Debe entenderse que en la ETIQUETA o ENVASES de un producto igualmente se cumple de manera estricta lo referente a la información para todos los efectos legales: Habría que agregarle que es necesario la inclusión del CODIGO DE BARRAS, país de origen, nombre y dirección de la empresa responsable, la marca o submarca, ingredientes usados, y demás textos mínimos exigidos en la información.

5.4.6.- PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL

Las principales sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en relación con el tema son principalmente las siguientes:

- S. 1141 /2020^{lxxi} Resumen: No se puede excluir la responsabilidad del comerciante o proveedor. El Derecho del Consumidor tiene carácter POLIÉDRICO. Se debe buscar el restablecimiento de la igualdad entre las partes.
- S. C. 973/2003^{lxxii}. Resumen: Existe una responsabilidad por la calidad de bienes por parte del expendedor o comerciante. Existe la prevalencia a favor del derecho del consumidor,.
- S. 5123/2012. Los medios de comunicación tienen o poseen una responsabilidad solidaria en asuntos y frente a los derechos del consumidor. Hay que diferenciar entre el art. 20 y 78 de la Constitución Política de Colombia. La primera es general y la segunda comercial.

5.4.7.- PROTECCION DADA POR LA RED NACIONAL (RNPC)

Uno de los valores que durante la investigación encontré en defensa y protección de los consumidores, fue la denominada Red Nacional de Protección al Consumidor.

La Red Nacional de Protección al Consumidor nació con la expedición de la Ley 1480 de 2011, para su desarrollo se regionalizan sus funciones en todo el territorio nacional.

Igualmente se da participación ciudadana, a través del fortalecimiento de las Ligas y Asociaciones de Consumidores.

Se busca que la gente conozca sus derechos de consumo toda vez que es un derecho prioritario

La ley 1480 de 2011, en su art. 75, inc. 1º., señala quienes conforman la Red Nacional de Protección al Consumidor, así: “...consejos de protección al consumidor de carácter nacional o local donde existan, las alcaldías y las autoridades administrativas del orden nacional que tengan asignadas funciones de protección al consumidor, las ligas y asociaciones de consumidores y la Superintendencia de Industria y Comercio. Esta última institución actuará como Secretaría Técnica de la Red y, en tal condición, velará por su adecuada conformación y funcionamiento...”

Valga señalar y destacar que la Red Nacional de Protección al Consumidor, entre sus funciones ha presentado una serie de derechos que tiene el consumidor y que por tanto hay que respetarlos^{lxxiii}, dada su importancia lo describimos:

1. *Derecho a recibir el producto de calidad*
2. *Derecho a la seguridad*
3. *Derecho a recibir información*
4. *Derecho a recibir protección contra la publicidad*
5. *Derecho a reclamar*
6. *Derecho a obtener protección contractual*
7. *Derecho de elección*
8. *Derecho a la participación*
9. *Derecho a la representación*
10. *Derecho a informar*
11. *Derecho a la educación*
12. *Derecho a la igualdad*

Como se observa ha sido realmente importante la consagración de Derechos que tiene el consumidor y que lo colocan bajo el lema que en materia de consumo existe un unívoco derecho el del consumidor, lo que ha llevado a que Colombia sea uno de los abanderados en Latinoamérica en estas lides.

5. CLAUSULA ABUSIVAS

De una manera sencilla pero elocuente, define el profesor Mettler Toledo, las cláusulas abusivas, como *“todas aquellas estipulaciones de un contrato no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la [buena fe](#) causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato(Mettler Toledo (Ejemplos de cláusulas abusivas)*

Existen entidades o enlaces que definen las cláusulas abusivas de manera sencilla pero rotunda: *“Estipulación contractual no negociada individualmente que causa un desequilibrio importante en cuanto a derechos y obligaciones derivados del contrato, en perjuicio del consumidor. Las cláusulas abusivas son nulas”^{lxxiv}*

La ley 1480 de 2011, en su 42, respectivamente las define como: *“...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. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza. ... Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho”*

Por su parte arts. 5º, # 13 del Estatuto del Consumidor, define una forma de abuso, que buscan confundir al consumidor, así: *“Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”(lo subrayado es mío)*

La ley, jurisprudencia, doctrina y derecho comparado y haciendo un resumen, coinciden en que con estas cláusula se generan un desequilibrio de las obligaciones y derechos.

Analizando varias disposiciones al respecto, principalmente de E.U. , España y Brasil, me permitió obtener un resumen respecto a los Tipos de cláusulas abusivas por ley, con lo cual nos permitirá analogar con las nuestras, siendo las más importantes las siguientes:

- Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario.

- Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad.
- Cláusulas abusivas sobre garantías exigidas al consumidor.
- Cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable.

El Estatuto del Consumidor (Ley 1480/2011) , de manera directa considera en su art. 43 a las Clausulas Abusivas como ineficaces de pleno derecho, es decir se les da una presunción *Iure et de iure*,

Taxativamente su normativo señala cuales son las cláusulas ineficaces de pleno derecho y dada su alta importancia a continuación se mencionan:

“1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden;

“2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden;

“3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;

“4.- Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor

“5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;

“6.-Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumpla sus obligaciones;

“7.-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;

“8.- 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;

“9.- Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de ésta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;

“10.- Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal;

“11.- 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 éstas existan;

“12.-(Derogado por el art. 118, LEY 1563 DE 2012)

“13.- 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;

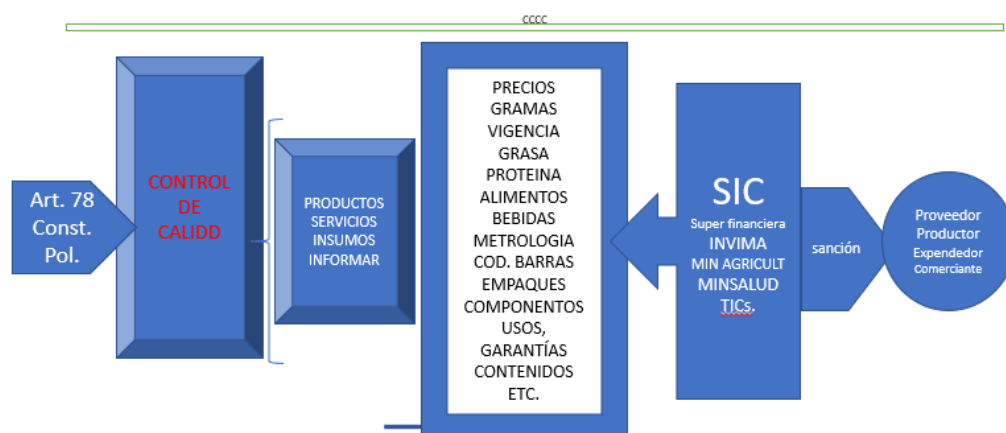
“14.- Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada , a excepción de lo contemplado en el artículo 41 de la presente Ley”.

Es claro que las cláusulas abusivas al ser nula de principio, no implica que el contrato se deshaga o se anule, simplemente queda sin vigencia alguna *iure et de iure* la inclusión nefasta.

6.2.- CONTROLES EXISTENTES

Con base al art. 78 de la Carta Política, se transcribe en su esencia EL CONTROL DE CALIDAD, que el mayor control que puede existir sobre bienes , productos y servicios e insumos e incluso como se dijo sobre la misma información. Para ello por supuesto, cuando no se de la calidad que previamente ha indicado el producto, se puede concurrir a las acciones de derecho existentes y el últimas su conocimiento se puede dar de oficio.

✍



La ley 1480/2011, en su artículo 5º., la define “... Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuciones por la información que se suministre sobre él”

Igualmente la SIC^{lxxv} dijo: *”Por calidad de un bien o servicio se entiende el conjunto total de propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen , determinan, distinguen o individualizan. Por idoneidad de un bien o servicio, se entiende la aptitud del mismo para satisfacer las necesidades para las cuales ha sido producido o establecido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de dichas necesidades ... La responsabilidad por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios recae sobre el productor o expendedor del mismo...”*

Para ello existen instituciones como la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SIC; SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE AGRICULTURA, MINISTERIO DE SALUD, INVIMA, principalmente que son los encargados de vigilar y constatar ese cumplimiento de calidad.

La SIC, lleva el mayor número de casos, dada su generalidad, por ello la responsabilidad de control de calidad le corresponde en relación con los precios para productos como: agroquímicos, compra de leche cruda, medicamentos y dispositivos médicos. Pero igualmente el control de calidad en los productos o bienes su cantidad, gramos, grasa, proteína, sólidos totales, control de aguas análisis de alientos y bebidas , que cumplan lo que se indica en la etiqueta o publicidad externa. Pero igualmente todo dentro del concepto de la metrología (pesos y medidas) con base a tratados internacionales, principalmente con la OMC.

Por ejemplo si el producto en su empaque o en el aviso de publicidad exterior se indica una serie de ventajas, contenidos, peso, componentes, precio, entre otros y no se cumple, pues sencillamente, si se prueba que no se ajusta a lo dicho o indicado, se abre una investigación generalmente por queja o denuncia o al final de oficio, conlleva a una sanción. Conclusión se presente un abuso.

Como se ha venido desarrollando en esta tesis existe para aplicar su sanción, unos controles previos a través de la denominada responsabilidad objetiva, para ello debe existir una dualidad, el elemento externo y consecuentemente un perjuicio causado a un consumidor.

Al respecto señala el tratadista TAMAYO LOMBANA^{lxxvi} : *“... que para que resulte responsable el proveedor o productor, bastara con demostrar el defecto del producto, sin*

perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad contenidas en el artículo 16. Es decir, excluye de la responsabilidad en materia de consumidor al elemento subjetivo, originador de los perjuicios. Por lo que determina que la responsabilidad en este ámbito es objetiva, con lo cual, para que se declare que productor o proveedor no son responsables habrá de demostrarse una causal de las establecidas en el citado artículo 16 del Estatuto del Consumidor... ”

Existe un control muy especial desarrollado por legislaciones europeas , principalmente por España, que vale la pena tener en cuenta en esta tesis, toda vez que nos sirve como referencia para tener en cuenta, a través de la analogía, en lo referente al control de transparencia de las cláusulas suscritas con consumidores y que veremos a continuación en el marco de la doctrina jurisprudencial

Finalmente hay que señalar que el INVIMA, es otro organismo que para efectos de garantizar la calidad, idoneidad y seguridad en todos los medicamentos y alimentos, expide registros sanitarios previamente (Ley 1480/2011; Ley 100 de 1993, art. 245).

6.3.- REGIMEN SANCIONATORIO

Las acciones Jurisdiccionales en relación con los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario (art. 58, Ley 1480/2011).

Los procedimientos de investigación y si fuere el caso de las sanciones existentes en relación con nuestro tema, son las siguientes:

* Acciones Populares (Const. Pol., art 78; Ley 472/98)

* Jurisdicción Ordinaria: El juez del lugar. Hay que entender que de acuerdo al daño y perjuicios ocasionado , se establece la competencia teniendo en cuenta su cuantía. En este proceso es recomendable acompañar a la demanda con un informe de un perito en donde se demuestre el monto causado como consecuencia del hecho.

*Jurisdicción Administrativa: De acuerdo al art. 116 de la Constitución Política, inc. 3º., “Excepcionalmente la ley podrá atribuir fusión jurisdiccional en materias precisas a

determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

Las acciones que tienen que ver con la protección al consumidor en términos generales, las conocerá la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC (Art. 56, Ley 1480/2011).

Frente a los consumidores financieros podrán a su elección someter a su conocimiento a la Superintendencia Financiera de Colombia, SFC. (art. 57, Ley 1480/2011).

Las sanciones administrativas que se pueden imponer de acuerdo al tipo de conducta, es la siguiente:

El Estatuto del Consumidor (art. 61), señala que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer las siguientes sanciones:

- 1.- Multa hasta por 2.000 S.M.L.V.*
- 2.- Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta 180 días*
- 3.- Cierre definitivo*
- 4.-Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer determinados productos.*
- 5.- Destrucción de un determinado producto*
- 6.- Multas sucesivas hasta de 1000 SMLV., por inobservancia de órdenes o instrucciones*

Debe entenderse que la SIC, deberá aplicar la graduación en materia de multa, para dar mayor certeza en su aplicación.

Un dato de coadyuvancia de vigilancia y control a destacar, son las facultades que el Estatuto en su art. 62, le otorga a los Alcaldes en sus respectivas jurisdicciones las mismas funciones administrativas existentes para ello y podrá imponer multas hasta 100 S.M.L.M..

Igualmente hay que señalar que la sanción igualmente puede provenir de Oficio, es decir que la misma entidad asume la investigación, como por ejemplo en el caso de la multa a Claro, ETB, Movistar y Tigo-Une, por mal servicio de internet en los hogares, y que dio lugar multa que sumó más de \$6.600 millones (2018/09/05)

Según estadísticas^{lxxvii}, más de 37.840 millones de pesos ha impuesto la SIC en multas entre 2010 y lo corrido de 2019 con lo cual se demuestra de la eficiencia que ha tenido este ente del Estado, siendo uno de los más eficientes en el cumplimiento de las normas al respecto.

6.4.-JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO.

*** Sentencia Corte Constitucional.**^{lxxviii}. RESPONSABILIDAD ESPECIAL “*En el régimen de protección al consumidor se prevé un tipo especial de responsabilidad objetiva y solidaria en cabeza de proveedores y productores de bienes y servicios. Con ocasión a ese régimen proteccionista, se ha establecido que es el empresario profesional quien debe enfrentar un juicio de imputación de responsabilidad, por el hecho de haber puesto en circulación un producto, y una vez demostrado el defecto, la responsabilidad corresponde al empresario que actúe en el proceso de emisión del producto al mercado*”.

*** Información Precontractual.** *El profesor español Francisco Sevilla Cáceres^{lxxix} nos habla de un control de transparencia de las cláusulas suscritas con consumidores y las exigencias que conlleva entre las que se encuentra la información precontractual.

***Sentencia del Tribunal Supremo Español**^{lxxx} afirma:

“El control de transparencia como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del «error propio» o «error vicio», cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la «carga jurídica» del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo”(en negrillas es mío)

***La Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016**, después de recordar que **el control de transparencia material** de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede

del que impone el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 CEE, añade: “...Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una **importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración.** El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información”(en negrillas es mío).

*La **Sentencia del Tribunal Supremo de 29.01.2018** afirma que para llevar a cabo el control de transparencia de las cláusulas suscritas con **consumidores** resulta muy importante no perder de vista su razón de ser, tal y como afirma la **Sentencia del Tribunal Supremo**^{lxxxii}.

***Resolución 70/186 de la Asamblea General de la Naciones Unidas del 22 de diciembre de 2015**, se aprobó “... la ampliación de las Directrices para la Protección del Consumidor. La protección de los consumidores vulnerables fue uno de los ejes centrales de las mentadas Directrices. En efecto, en la Directriz 5 b) se estableció como una necesidad legítima “La protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja...”.

*La **Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE.**- Concibieron una serie de Recomendaciones dadas por organismos internacionales en relación con la protección al Consumidor en el Comercio Electrónico , siendo ésta última de real importancia para nosotros, por ello cito algunos de sus apartes (OCDE. 2016) así:

“El comercio electrónico ha evolucionado dramáticamente desde el año 1999 ... Un mundo sin fronteras: alcanzando el potencial del mercado electrónico mundial,” la Recomendación de 1999 estableció las características principales de la protección del consumidor en el comercio electrónico, a saber: prácticas comerciales y publicitarias justas y transparentes Otra disposición exhorta a los gobiernos a mejorar la base de evidencia para la formulación de políticas en esta área a través de la investigación empírica basada en los conocimientos adquiridos de la economía de información y la economía conductual”^{lxxxii}

7.- CONCLUSIONES

Luego de trasegar por el contexto jurídico de la *AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN*”, a través de la investigación que considero lleve a cabo de una manera seria y consecuente, teniendo en cuenta el grado de seriedad que encierra una maestría, en donde como resultado con la investigación aprendí muchísimo, hasta el punto que me permití aportar sobre un tema relativamente nuevo pero necesario e importante en su evocación jurídica hoy en día.

Mis conclusiones al respecto son las siguientes:

- Estrictamente hablando de la *autonomía de la voluntad privada en los contratos de adhesión*, se disminuye ostensiblemente el equilibrio , existe una parte fuerte y una débil, ésta ultima la asume el consumidor o el comprador. Diferente al resto de contratos en donde se da un equilibrio y consensualidad. Empero con el transcurrir del tiempo en Colombia, se ha venido rehabilitando a través de una serie de medidas que empezaron a desarrollarse de una manera superflua con la Constitución anterior, dada también la situación de oferta y demanda de la época; con el transcurrir del tiempo, en donde la sociedad de consumo se constituyó como el elemento vector de una economía, dio lugar a que los nuevos mandatos de la Carta Política de 1991 lo tuvieran en cuenta y se insertaron normativos al respecto , en donde se destaca su art. 78, que generó un **mandato de regulación** importante no solo en nuestro medio sino en América Latina, como lo es la Ley 1480 de 2011, llamado el Estatuto del Consumidor, en donde su desarrollo se fue extendiendo como un derecho preferencial hacia los derechos de los consumidores, hasta el punto que se prioriza, y, en caso de duda u otra semejante se falla a favor siempre del Consumidor. Prevalenciando el derecho del consumidor.
- Las disposiciones en Colombia en relación con la protección al consumidor, se puede considerar como una de las más avanzadas en Latinoamérica.
- El consumidor está protegido *intuite personae*, quiere decir que de el parte su interés real para su protección, a través de queja, reclamo, demanda, denuncia , derecho de petición o acción popular, frente a disposiciones existentes. Hay que agrega que de oficio puede conocer el ente administrativo (SIC, SFC). Existen normas para ello, como se ha visto en el transcurso de esta tesis

- Puedo concluir también sin ambigüedades que la publicidad implícitamente hace parte del contrato de adhesión.
- La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Red Nacional de Protección al Consumidor (RNPC), ha demostrado interés en su conocimiento, generado para ello varias correrías por las regiones del país, para defender los derechos de los consumidores y a ayudar a los empresarios a prestar un mejor servicio a la comunidad.^{lxxxiii}
- Igualmente para dar conocimiento de su existencia, como muestra del interés que se le ha dado a la protección del consumidor, todos los días en espacios AAA en la T.V. antes de los Noticieros nocturnos, se difunde en breves minutos un espacio denominado EL BOLETIN DEL CONSUMIDOR , en donde se ilustra precisamente a todo el público de la existencia de unos derechos que existen para proteger al consumidor.
- No hay duda que el eje de nuestra temática lo marca el art. 78 C.P., por lo que podemos señalarlo como UN MANDATO DE REGULACIÓN
- La mayoría de normas contractuales, por no decir todas, (C.C. y C.Co.) existen desde su preexistencia el respeto a la autonomía de la voluntad individual, mientras que, en los contratos de adhesión se pierde expresamente la autonomía de la voluntad individual, empero a través de sus ordenamientos constitucionales, principalmente el art. 78, se puede hablar de una *consensualidad implícita, otorgada al más débil de las partes*, con lo cual se logra de cierta manera un equilibrio o equidad de partes, a través de una *responsabilidad objetiva o de derecho objetivo*, y que se desarrolla con la compra del producto o uso del bien o servicio
- Una laguna que puede existir en este contexto del derecho al consumidor, es el referente al **mercado deliberatorio** , no es fácil, en donde el mercado permitiría que participe el consumidor en la fijación de los montos económicos o de precios que se fijen en los productos y servicios, de acuerdo por supuesto al rango de las marcas, buscando con ellos una posibilidad de más equilibrio en el acceso al mercado.

- A pesar de todo lo señalado, todavía las personas en general, en un alto porcentaje, no conocen que existen unos derechos que protegen al consumidor y que existen mecanismos para su protección.
- Existe la posibilidad de concurrir al mismo tiempo, si quiere, de solicitar una investigación administrativa , producto de una responsabilidad objetiva, pero igualmente concurrir ante un juez agregando el daño como producto del consumo o adquisición.
- Podemos señalar que El DERECHO DE CONSUMO ES PARTICULARMENTE ADMINISTRATIVO, PERO SE LE HACE UN GUIÑO EN EL CAMPO JUDICIAL PARA RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.
- Esta investigación me generó la inquietud que es necesario que en las Facultades de Derecho, se proponga la necesidad de instaurar una especialización en Derecho del Consumo o Derecho del Consumidor, toda vez que no existe en el país. Es un tema relativamente-nuevo.

Como colofón, me permito tomar algunas palabras de un conferencista en un seminario en la U. Externado, en relación con el tema y frente a lo previamente señalado, decía: “ **Frente a situaciones de engaño o de presentación de productos defectuosos, entre otras, me encontré con un amigo que se quejaba POR QUE HABÍA COMPRADO UN PRODUCTO QUE LE HABIA SALIDO DEFECTUOSO...ENTONCES LE DIJE :... ..HAY QUE QUEJARSE, . . .UD SE QUEJO?NÓ; ... ENTONCES DE QUÉ SE QUEJA!**

EL DÍA MUNDIAL DEL CONSUMIDOR,

Es tal la importancia que se le ha dado al tema, que existe EL DÍA MUNDIAL DEL CONSUMIDOR, se fijó el 15 de marzo de cada año, a partir del año 1962, por iniciativa o creación del presidente de los E.U., en ese entonces John F. Kennedy, como una forma de avalar dentro del sistema capitalista las calidades de los productos y bienes en general, dirigidos a toda una población compradora o consumidora a quién se debe proteger.

Alrededor de este día se han generado varios logotipos en el mundo, mostramos dos.





8.- BIBLIOGRAFIA

ALLUE ESCUDERO Miguel. La responsabilidad de la publicidad. La responsabilidad del anunciante. Instituto Nacional de Publicidad- Madrid. 1973

ARENS William F. Publicidad. Edit. MacGraw-Hill. 7a. edición, México.1996.

- BAMBACH SALVATORE, M. (1993). Cláusulas Abusivas, Contratos, Jornadas de Derecho Privdo. Universidad de Chile

BASSAT, Luis. Libro Rojo de la Publicidad. Edit. Espasa Calpe S.A. Madrid. España. 1999

BONIVENTO, José Alejandro. Contratos Civiles y Comerciales. Edit. Temis. Bogotá. 2000

.-Betti, E. (1959). Teoría General del Negocio Jurídico, trad. A. Martín Pérez, Madrid.

- Corte Constitucional, (2013, 11 de diciembre) Sentencia C-934/2013 (Nilson Pinilla

BITRAGO LÓPEZ, Elker Derecho Intelectual. Edit. Ediciones del Profesional Ltda. Ed. 2ª. 2009. Bogotá. Colombia.

BITRAGO LÓPEZ, Elker. Derecho de las Comunicaciones, Edit. Ediciones del Profesional Ltda. Ed. 4ª. 2010.

.ARRUBLA, J. (2012) CONTRATOS MERCANTILES, PÁG. 32.

.ARRUBLA, J. (2012) Contratos Mercantiles, pág. 30.

PINILLA, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-934-13.htm>.

(NILSON PINILLA PINILLA, M. P.).Corte Constitucional (2013, 11 de diciembre). Sentencia C-/934 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-934-13.htm>.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA. (2020). <http://www.encyclopedia-jridica.com/d/autonomia-de-la-voluntad-privada/autonomia-de-la-voluntad-privada.htm>.

EL CONTRATO ROMANO. Consultado el 19 de mayo de 2020. <https://es.slideshare.net/albertogarcia5895/el-contrato-romano>.

- Duverger, M. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, pág. 202. - Echeverri, M. (2011). Libro en Línea. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>.

SIC. Circular única 10 de 2001.

GONZALEZ RAMÍREZ, Augusto. Introducción al Derecho. Edit. Ediciones Librería del

HINESTROSA, F. (2014). FUNCIÓN, LÍMITES Y CARGAS DE LA AUTONOMÍA PRIVADA. Revista de Derecho Privado, 5. <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n26/n26a01.pdf>

HINESTROSA, F. (2015) Derecho Civil, Hechos y Actos Jurídicos, Trad, Universidad Externado. Colombia.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier (2000). *Condiciones generales de los contratos y las cláusulas abusivas (a la luz de la Ley 7/1998, de 13 de abril)*. [Madrid](#), [España](#): Estudios de Consumo.

OSORIO ARAOS, MARÍA CECILIA (1954). *Contrato de adhesión*. [Santiago de Chile](#): Impr. San Diego, tesis [Pontificia Universidad Católica de Chile](#).

LÓPEZ DÁVILA, CARLOS EDUARDO. Manual del Sistema Nacional Ambiental. Edit. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá-

LAFOND PIANETA, PEDRO. Manual de Contratos. Edit. Librería Ediciones el Profesional Ltda. Tomo III, Bogotá.2004

VELÁSQUEZ CUERVO, B. (2014). Cláusulas abusivas del contrato para la apertura de crédito documentario en Colombia. (Universidad Santo Tomás). <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2557/Velasquezbibiana2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. (2018). Conozca sobre Cláusulas y Prácticas

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2020). Madrid. <https://www.rae.es/>.

OTÁLORA, Y. (2016). La protección de la capacidad a través de la autonomía de la voluntad en el Derecho chileno y comparado. *Revista de Derecho Privado*, 13-49.

MOLANO, E. (2007). El principio de autonomía privada y sus consecuencias canónicas. <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22766/1/09.MolanoEst.%28IC94%29.pdf> .

TRIMARCHI. (1.983), ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO 6, MILANO.GG.

LÓPEZ, J. (1986) Los Contratos (Parte General), pág. 187, Santiago de Chile.

SAMPER, F. (2012). Derecho Romano, pág. 207 a 208. Chile.

VARGAS OTÁLORA, Nicolas. El Estatuto del Consumidor. Edit. Leyer. Ed. 10, Bogotá, 2014

BIBLIOGRAFIA DISPOSICIONES

Constitución Política de Colombia

Código Civil Colombiano

Código de Comercio

Decreto 2269 de 1993

Ley 1480 de 2011

Ley 1328 de 2009. Normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones..

Decreto 2555/2010. Defensoría del Consumidor Financiero

Ley 1793 de 2016. Información transparente

Carta Circular No. 46 de 2016. Informa sobre aspectos relacionados con el cumplimiento de la Ley 1793/2016.

Decreto 710/2012. Delegatura para funciones jurisdiccionales en la Superintendencia Financiera de Colombia.

BIBLIOGRAFIA DE SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL

- a) Sentencia SU-067 de 1993^{lxxxiv} Acción Popular/Ambiente Sano
- b) Sentencia T-244 de 1998 ^{lxxxv} T. Ambiente Sano
- c) Sentencia T-046 de 1999 . Tutela
- d) Sentencia C-215 de 1999. Acción Popular, resarcimientos pecuniarios
- e) Sentencia C-1062 de 2000 .La actividad financiera es de interés general
- f) Sentencia C- 1641 de 2000 . Imparcialidad de la SFC.
- g) Sentencia C-649 de 2001. Funciones de la SIC, en competencia desleal
- h) Sentencia C-415 de 2002 Acciones o recursos de la SIC.

CITAS

-
- ⁱ www.ortegaygasset100.es
- ⁱⁱ Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Jurista filósofo austriaco. 1ª ed. 1934
- ⁱⁱⁱ Prof. Augusto González Ramírez
- ^{iv} Const. Pol. Arts. 1,2,y 10
- ^v Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente Germán Rodríguez Villamizar.29 de Julio de 2004.
- ^{vi} Corte Constitucional S.T. 391/07
- ^{vii} (Expediente T- 1248380)
- ^{viii} CP., Derechos fundamentales
- ^{ix} Padre de la economía moderna
- ^x Citado por Luis Castillo Cardona, Las libertades de expresión e información. Edit. Palestra Lima, Perú, 2006, págs.. 70 y 714. Igualmente recitado por el prof. Elker Buitrago, en su libro Derecho Publicitario. Ed. Librería Editorial el Profesional. Ed. 2ª. Bogotá, pág.62
- ^{xi} Derecho Publicitario.. Librería Editorial el Profesional. 2ª. Edición. 2015. Bogotá. Pág.66
- ^{xii} Cláusulas Abusivas del contrato para la apertura de crédito documentario Col. (USTA)
- ^{xiii} RESOLUCIÓN No. 4912/2004., SIC.
- ^{xiv} RESOLUCIÓN 575 DE 2002.
- ^{xv} RESOLUCION No. 3722 DE 2007
- ^{xvi} RESOLUCIÓN 39634 DE 2010.
- ^{xvii} RESOLUCIÓN 28105 DE 2006.
- ^{xviii} RESOLUCIÓN # 678-2020-07-29
- ^{xix} RESOLUCIÓN NO. 677-2020-07-29
- ^{xx} RESOLUCIÓN 633 -2020-07-10.
- ^{xxi} RESOLUCIÓN No. 469-2020-05-13.
- ^{xvii} Ley 1480/2011, art. 43
- ^{xxiii} (artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009)
- ^{xvii} Circular Externa 039 de 2011 .SFC.,2018
- ^{xxv} Sala Plena, sentencia C-934, 2013)
- ^{xxvi} (Sala Plena, sentencia C-934, 2013).
- ^{xxvii} mediante S. T-381 de 1994,
- ^{xxviii} Sentencia SU-067 de 1993
- ^{xxix} Sección Tercera. Magistrado PONENTE dr. José Manuel Cepeda, 22 de Mayo de 2007
- ^{xxx} Libro en Línea (<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>).
- ^{xxxi} Echeverry, M., libro en línea.2011,p.2.<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>.
- ^{xxxii} Hinestrosa F., 2014. p. 4, Función , Límites y Cargas de la Autonomía Privada. Revista de Derecho Privado.<http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n26/n26/n26a01.pdf>.

xxxiii María Fabiana Compiani, Virginia Puldain Salvador Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, ISSN 1666-4590, Año 14, N°. 8, 2012, págs. 209-220 La prescripción en el contrato de seguro a la luz de la reforma de la Ley de defensa del consumidor

xxxiv. Jorge Castro Barros (@JDCastroBarros) | Twitter. 13/10/2018 · Licenciado en Ciencias de la Comunicación Social mención Publicidad y Relaciones Públicas. Docente, asesor de proyectos, fotógrafo, periodista online. Cuenca

xxxv Autonomía Privada/España/Enciclopedia Jurídica Online.

xxxvi LAFONT PIANETTA, Pedro. Manual de Contratos. Contratación Internacional. Tomo III. Edit. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá. Ltda. Ed. 1ª. 2004.

xxxvii Sebastian Mejía. Seminario internacional. U. del Rosadio. ,2010.

xxxviii Seminario Internacional .2010

xxxix. Seminario Internacional. 2010

xl. Real Academia de la Lengua Española.

xli Prof. Molano E. 2007 . El principio de autonomía privada y sus consecuencias canónicas.

xlii Molano E. Obra bís ibídem.

xlii 2014. Función, límites y Cargas de la Autonomía Privada. Revista de Derecho Civil No. 2. Universidad Externado de Colombia.

Xliv Betti, E.(1959) *Teoría General del Negocio Jurídico*. Trad. A.Martín Pérez, Madrid.

Xlv C.C.C., art. 1602 (Los contratos son ley para las partes)

Xlvi La autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión.

Xlvii www.encyclopedia-juridica.com/d/autonomia-de-la-voluntad-privada/autonomia-de-la...

xlvi. Abogados teorizantes y asesores de la República Checa.

xlvi (*Ley 84 de 1873, art. 1602, Colom.*).

xlvi (Otálora, 2016)

xlvi ”. (Bambach, 1993, p. 49

xlvi (Molano, E. 2007)

xlvi El contrato romano. (Mayo 19/2020). <https://es.slideshare.net/albertogarcia5895/el-contrato-Romano>. (García, 2015).

I. Trimarchi. 1983. Istituzioni di Diritto Privato 6, Milano. gg.

lii Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. M. Duverger, pág. 20

lii Lii Arrubla J. (2012), contratos mercantiles. J. Pág. 30. Citando a García Pelayo

liv S.C-934/13, 2013. Corte Constitucional.

lv López J. (1986) Los Contratos (Parte General), Pág. 187. Santiago de Chile.. 187

lvi *Samper, F. 2012. Derecho Romano. Pág. 207 a 208. Ob. Cit.*

Lvii Ley 1328/2009, art. 2º., Lit. f.

lviii Cabanellas, Guillermo. Derecho Usual. ED. Omeba. 1968. Pág. 502

lix (Estudiante de noveno semestre de Jurisprudencia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Candidata a Magíster en derecho con énfasis en Derecho Privado en la modalidad

de coterminal en la misma universidad.

Bogotá, Colombia. Monicamaria.moreno@hotmail.com.)

^{lx} Contrato de adhesión , Conferencia.

^{lxi} (SIC. Concepto 00003517 del 1-03-2000).

^{lxii} la sentencia T-464 de 7 de julio de 2004

^{lxiii} ([www. significado .com/tipología](http://www.significado.com/tipología)).

^{lxiv} (Concepto # 02093134 del 26 de noviembre de 2001

^{lxv} Mediante Resolución No. 81944 de 2015,

^{lxvi} La obligación de Información en las diferentes fases de la relación de consumo. En *Revist@ e-mercatoria*, No. 8 (1). Bogotá, 2009, p. 3

^{lxvii} (Vargas Otalora Nicolas. Estatuto del Consumidor. Edit. Leyer. Décima Quinta Edición. 2014, págs. 3 y4)).

^{lxviii} (Semenik, Publicidad, Edit. Thomson. 1999, España, pag. 6)

^{lxix} S. C.- 010/2000, MP. Alejandro Martínez Caballero

^{lxx} (Concepto 040/78286 del 21 de octubre de 2004

^{lxxi} MP. Dr. Fabio Morón Diaz.

^{lxxii} MP: dr. Alvaro Tafur G.

^{lxxiii} RNPC, 12 derechos que tiene el consumidor

^{lxxiv} dpej.rae.es/lema/cláusula-abusiva

^{lxxv} Concepto 02015482 del 28 de febrero de 2002

^{lxxvi} La responsabilidad civil extracontractual y la contractual”. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C. 2005. p. 41

^{lxxvii} Actualicese/Actualidad/Derecho comercial

^{lxxviii} C- 1141 de 30 de agosto de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

^{lxxix} (conferencia 13 de febrero de 2018),

^{lxxx} 241/2013, de 9 de mayo

^{lxxxii} 171/2017, de 9 de marzo

^{lxxxii} OCDE. 2016)

^{lxxxiii} relato del director de la RNPC, Daniel Orozco, pág. Web.

^{lxxxiv} Sentencia SU-067 de 1993

Sentencia T-244 de 1998 . Acción Popular, Ambiente sano.

^{lxxxv} Acción Popular, sobre ambiente sano