

Contrato por adhesión y relación de consumo en el Estatuto del Consumidor Colombiano¹

Álvarez Estrada, Jassir*
Herrera Tapias, Belinha**

Resumen

En el presente artículo se realiza un análisis de la figura del contrato por adhesión incluido en la Ley 1480 de 2011 desde un enfoque cualitativo, mediante el uso de la hermenéutica jurídica para interpretar sistemáticamente el alcance y sentido de las normas referidas a la contratación y al consumo, y así caracterizarlas en el sistema colombiano y en el derecho comparado: Argentina y Brasil. Además se analiza la novedad de la inclusión en esta normativa del concepto de relación de consumo, su relación con el contrato por adhesión, y su importancia dentro del marco jurídico del derecho del consumo trazado a partir de la redacción de los artículos 78 y 88 de la Constitución de 1991. Entre los resultados destaca la influencia de la tendencia finalista en la nueva legislación colombiana y la introducción de un esquema de protección contractual para los consumidores frente a los contratos predispuestos. Como conclusión, vale mencionar, el avance que esta Ley representa en el tema de las relaciones contractuales por adhesión y su relación con los consumidores: establece deberes, límites y cargas para el predisponente, protección contractual para los consumidores y los términos para las relaciones de consumo en el mercado colombiano.

Palabras clave: Contrato por adhesión; contrato de consumo; relación de consumo; derecho del consumidor; estatuto del consumidor colombiano

* Abogado. Magister en Derecho Mercantil de la Universidad Sergio Arboleda. Docente Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Costa – CUC -. Investigador principal del proyecto “Cambios introducidos por la Ley 1480 de 2011 para la protección de los consumidores - usuarios en Colombia”. Coordinador del Semillero de Derecho Privado de la misma institución. e-mail: jalvarez18@cuc.edu.co

** Abogado. Magister en Derecho de la Universidad del Norte. Doctorante en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Investigadora del Grupo de Investigación en Derecho, Política y Sociedad de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Costa. e – mail: bherrera3@cuc.edu.co

Contract of Adhesion and Consumer Relations in the Colombian Consumer Law

Abstract

In this this article an analysis of the figure of the contract of adhesion included in the Law 1480 of 2011 is made from a qualitative approach, using legal interpretation to study the scope and meaning of the rules about engagement and consumption and then characterize it in the Colombian law and in the comparative law: Brazil and Argentina. Besides, the authors analyze the novelty that includes a concept of consumer relation, its nexus with the contract of adhesion and its importance as a legal framework of Colombian consumer law according to defined rules in the articles 78 and 88 of the Constitution of 1991. Among the results, the authors highlight the influence of the finalist thesis in the new Colombian legislation and the introduction of a system of contractual protection for consumers against standard form contracts. As a conclusion, it is worth mentioning, the progress that this Law represents to the subject of consumers relations and standard form contracts: establishes duties, limits and charges to the entrepreneur, contractual protection rules for consumers, and terms for consumers-enterprises relations in Colombian markets.

Key words: Standard form contract; consumption contract; consumer relation; consumer law; colombian consumer status.

Introducción

El contrato por adhesión se ha constituido en una de las instituciones principales del orden jurídico moderno, replicado con éxito por los empresarios de todo el mundo, poniendo al descubierto sus ventajas y desventajas. La generalización de este tipo de contratos se ha constituido en una grave amenaza para la libertad contractual, uno de los pilares sobre los que descansa el principio de la autonomía privada, tan importante en el derecho privado de la modernidad.

Por tal razón se ha justificado la intervención del Estado para frenar la “deshumanización” del contrato, y evitar que las empresas sigan abusando de la suerte de anonimato absoluto que se impone ahora en el comercio contemporáneo. La nueva concepción acerca del contrato, responde a nuevas ideas del derecho más vinculadas con el concepto de “idea social”, pero que en ningún modo implica menoscabo o destrucción de la institución (Mosset Iturraspe, 2009).

Las legislaciones sobre derecho del consumidor responden a la exigencia de extender una protección de los intereses

colectivos de quienes necesitan acceder a los bienes o servicios que los empresarios ofrecen en el mercado, para evitar que estos últimos (empresarios) atropellen o maltraten los derechos de los consumidores. En Colombia la expedición de la Ley 1480 de 2011 es un esfuerzo para organizar y actualizar ese campo central de la intervención económica del Estado, que tiene relación directa con el concepto de justicia social (Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sentencia No. 044210-01, 2005) frente a la nueva dinámica de los negocios, las relaciones contractuales, el comercio y los avances jurídicos para la regulación de las relaciones entre empresarios y consumidores visibles a nivel internacional en los últimos 40 años.

Este artículo inicia con el estudio de la evolución del contrato por adhesión en la legislación colombiana desde el siglo XIX y hasta la aparición de la ley 1328 de 2009. Posteriormente se presentan los aspectos conceptuales del contrato de consumo y la relación de consumo. Luego se hace alusión a la figura del contrato por adhesión incluido en el Estatuto del Consumidor - Ley 1480 de 2011 -, y finalmente, se analiza la situación

actual del contrato de consumo y la relación de consumo en el nuevo Estatuto del Consumidor vigente en Colombia.

1. Metodología

Para estudiar la problemática que en este artículo se plantea, se desarrolló una investigación de corte jurídica con la intención de analizar al interior del sistema de fuentes del derecho colombiano la figura del contrato por adhesión en las relaciones de consumo, partiendo de los referentes que la teoría jurídica ha establecido, mediante el uso de un enfoque cualitativo, fundamentado en la aplicación de la hermenéutica jurídica que permitió estudiar la estructura del derecho e interpretarla frente a sus propios fines y los del estado Colombiano, de manera independiente del hecho social.

A través de un estudio descriptivo y con aplicación de la técnica documental, empleando fuentes secundarias de información, se realizó un análisis reflexivo descomponiendo el objeto de estudio frente al derecho comparado y a las particularidades que el mercado genera en las relaciones de consumo en Colombia, para finalmente establecer el alcance de la normas jurídicas contenidas en el Estatuto del Consumidor vigente en Colombia.

2. El contrato por adhesión en el derecho colombiano

Que el código civil colombiano carezca de regulación sobre la materia no debe causar extrañeza, pues este estatuto fue elaborado bajo la poderosa influencia de los esquemas del individualismo liberal que imponía sus criterios en el siglo XIX, para entonces, este tipo de contratos constituían la excepción pues la regla general la proveían los contratos paritarios o *gre a gre* como los denomina la doctrina francesa. Menos entendible es que el Código de Comercio nacional lo haya dejado al margen de su normatividad, pues el Código se expidió en 1971 cuando ya la

contratación en masa y la adhesión eran la generalidad y la libre negociación se convertía en la excepción. Este “olvido” sobre una base regular se repetiría con la expedición del Decreto 3466 de 1982, Estatuto Colombiano sobre Protección al Consumidor, en el que se percibe un considerable desconocimiento de las realidades del tráfico mercantil nacional al omitir la regulación de los contratos adhesivos.

La primera regulación legislativa nacional que se aproxima (aunque en forma indirecta) al contrato de adhesión fue el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que estableció una serie de requisitos obligatorios para las pólizas expedidas en los contratos de seguro. Un año más tarde, la Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios en su artículo 128 vuelve referirse al tema, aun cuando no los califica como contratos por adhesión sino como contratos de condiciones uniformes: “Art.128...Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aun cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios”.

Sobre esta norma se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-1162 de 2000, en la que el accionante pretendía que se declarara la inexecutable del citado artículo 128. En su decisión la Corte consideró que, aun cuando los contratos por adhesión deben ser objeto de intervención del Estado para garantizar el equilibrio entre las partes contratantes esto no constituye *per se* una violación al principio de igualdad. La Corte justifica la utilización de este tipo de instrumentos adhesivos para la celebración de los contratos con empresas de servicios públicos pues los convenios particularizados con cada uno de los usuarios podrían comprometer gravemente la eficiencia y continuidad de la prestación.

Solo con la llegada de la Ley 1328 de 2009, Régimen de Protección al Consumidor Financiero, aparece una definición legal del contrato por adhesión. Esta norma en

su artículo 2, literal f, los define como: “Aquellos que son elaborados unilateralmente por la entidad vigilada, 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”. No obstante, es menester aclarar que aunque las citadas normas del Decreto 663/93, la Ley 142/94 y la Ley 1328/09 constituyeron esfuerzos llenos de buenas intenciones por parte del legislador, la aplicabilidad de dichas regulaciones al contrato por adhesión quedaba restringida a las materias a las que estas normas estaban circunscritas, es decir cuestiones financieras, de seguros y de servicios públicos domiciliarios; por lo que se mantenía la situación de orfandad legislativa en lo que al contrato por adhesión se refiere en la esfera mercantil y en la de protección al consumidor mercantil.

3. Contrato de consumo y relación de consumo

Es tendencia moderna en el derecho suramericano relativa a la creación de una categoría especial de contratos que la doctrina ha dado en llamar Contratos de Consumo. Tiene como fundamento para elevar estos contratos a una forma autónoma diferente a las tradicionalmente reconocidas, la siguiente justificación: dado que en los contratos que se celebran entre productores y consumidores, estos últimos se enfrentan a una imposición unilateral que involucra un severo menoscabo de su voluntad, violentando con severidad los principios normativos que en materia de contratos han sido consignados en las legislaciones sobre derecho privado; es obligatoria una reacción por parte del legislador, quien para garantizar que los contratos sigan siendo útiles según la razón para que fueron concebidos, debe regular los contenidos contractuales a partir de normas de estricto cumplimiento que impongan a los contratantes la observancia de los requisitos previstos en la Ley.

Se sigue por esta senda la alineación proteccionista de la tutela del consumidor

que ha sido una constante en la moderna interpretación económica de la teoría del contrato. El origen de esta categoría, desarrollada sobretudo en tierras gauchas, tiene su punto de partida en la premisa que tradicionalmente las relaciones entre los consumidores y los proveedores de bienes y servicios fueron sometidas al derecho mercantil (Lorenzetti, 2003; Alterini, 1998); pero, hoy día necesitan de un ordenamiento jurídico especial: el Estatuto del Consumo pues las concepciones tradicionales del derecho comercial o el civil le resultan estrechas.

Se crea entonces así la figura del contrato de consumo como medio por el cual se relacionan estas dos partes con intereses contrapuestos, y que si bien no ha sido específicamente tipificada en la Ley 24240 de Argentina (1993), si lo ha sido, por ejemplo, en la Ley 29571 de protección al consumidor peruana (2010, Art 45) y en la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios en España, comúnmente llamada la LGDCU (2007).

El elemento diferenciador del contrato por adhesión frente al contrato de consumo, se encuentra en la característica principal que define a cada uno de los dos. El foco o centro del concepto del contrato por adhesión se encuentra en su forma de celebración, pues implica que una de las partes se adhiere a la propuesta contractual diseñada y elaborada por su contraparte. En cambio, el elemento clave para calificar a un contrato de consumo se encuentra en la finalidad que persigue, no importa cómo se celebra, sino el consumo como propósito final (Lorenzetti, 2003). Así las cosas, nada impide que un contrato por adhesión sea a la vez un contrato de consumo, o que un contrato de consumo no se realice por adhesión.

Si esto es correcto entonces ¿Qué tan relevante, jurídicamente hablando, resulta trazar una línea divisoria entre estos dos contratos?, pues esto resultará importante en la medida que se diferencien con la intención de precisar que más allá de la forma como se celebre el contrato, lo que determina la necesidad de un especial tratamiento

legislativo, de una tutela efectiva por parte del Estado, es la necesidad del consumidor de adquirir un bien o servicio para su realización final. Por tal razón, no es imperativo para que se cuente con la esfera de protección determinada por la legislación del consumo, que la vinculación contractual se efectúe a través de contratos adhesivos, pues, un contrato celebrado mediante un escenario de libre negociación también será de consumo si quien lo celebra accede a su conclusión para consumir el bien o servicio ofertado.

En el tema de la relación de consumo en el contexto latinoamericano son Argentina y Brasil los países líderes en la tendencia de la protección a los consumidores. En Argentina el artículo 42 de la Constitución del país austral establece la relación de consumo, los principios que le dan sustento (información, educación, libertad de elección, calidad, dignidad, entre otros) e impulsa el desarrollo legislativo de los mecanismos para la protección de los derechos de los consumidores; desarrollo este que se materializó en tierras australes con la Ley 24420 y sus posteriores reformas.

En Brasil por su parte, es la Constitución la que impulsa al legislador a sancionar las normas pertinentes para una adecuada defensa de los intereses de los consumidores. El artículo 5 de la Carta Magna brasileña obliga a que el Estado promueva en forma de Ley, la defensa de los consumidores. Y más adelante el Art. 170 de la misma Carta es más expreso, cuando dice que el orden económico, fundado en la valorización del trabajo y la libre iniciativa, procura como fin fundamental el aseguramiento de una existencia digna para todos, basada en los mandatos de la justicia social, observando distintos principios, entre los cuales la norma menciona a los derechos del consumidor.

Es con base en esta obligación constitucional que el artículo 4 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (CDC), que inaugura el capítulo II de dicho estatuto, denominado "De la Política Nacional de Relaciones de Consumo", se establecen las políticas federales de las relaciones de consumo en Brasil y se reconocen 8

principios fundamentales del derecho de los consumidores: 1-. Reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado, 2-. Acción gubernamental directa para la protección efectiva del consumidor, 3-. Armonización de los intereses de los participantes en las relaciones de consumo de acuerdo a los principios del orden económico nacional, 4-. Educación e información de proveedores y consumidores, 5-. Mecanismos de control de calidad y resolución de conflictos, 6-. Prohibición del abuso en las relaciones de consumo, 7-. Racionalización de los servicios públicos y 8-. Actualización constante del mercado de consumo.

La norma brasileña (Art. 4 del CDC) es digna de admiración, pues constituye un verdadero orden de las relaciones nacidas en el mercado de consumo y no deja prácticamente nada al azar, convirtiendo las relaciones de consumo en una política nacional y obligando de esta forma al gobierno federal a la implementación de las medidas que permitirán llevar a la realización efectiva de los cometidos deseados. La norma deja claro que el objeto de la protección al consumidor, más que una política paternalista del Estado, es una forzosa intervención que se inclina, una vez admitida la posición de fragilidad de los consumidores en el mercado, a prevenir los abusos y/o a corregir las actuaciones excesivas que a favor de los empresarios productores pueden presentarse como consecuencia de la inequidad de poder entre ambas partes de las relaciones de consumo.

Sin embargo, la norma tampoco muestra un sesgo ideológico a favor del consumidor y en contra del empresario, como podrían alegar quienes defienden a ultranza el libre mercado y las políticas de no intervención, por considerarlas intrusiones invasivas del Estado en cuestiones en que lo mejor es la autorregulación de sus propias fuerzas (Lima Marques, 1998). Por el contrario, el artículo 4 del CDC brasileño refleja una gran profundidad pues entiende que los consumidores no solamente tienen derechos sino también deberes al igual que los productores.

4. El contrato de adhesión en la Ley 1480 de 2011

La que puede considerarse como una verdadera definición legal y general del contrato de adhesión en el derecho colombiano, se encuentra en el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011. Esta norma, que define varios conceptos claves para entender el desarrollo del estatuto, en su numeral 4 dispone: “Contrato de adhesión: Aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas”.

Esta definición no se diferencia mucho de la establecida en la Ley 1328 de 2009, pero, se considera que hay dos situaciones que merecen destacarse. Por un lado, esta si es una verdadera regla general aplicable a todas las relaciones contractuales en las que los consumidores estén involucrados como parte en dichos contratos. Por otro lado, la definición permite la construcción de un marco de delimitación dentro del que se desarrollan otros temas importantes aplicables a los contratos de adhesión, y que han sido regulados en la Ley 1480 de 2011, como por ejemplo: la interpretación favorable al consumidor (artículo 34) y el régimen de protección contractual (artículo 3 numeral 1.6, y posteriormente Título VII Artículos 34 y ss.).

Es necesario efectuar un par de reflexiones sobre la definición del contrato por adhesión contenida en el artículo 5. Como primer detalle se observa que el legislador nacional utiliza elementos comunes que identifican la figura de la adhesión en otras legislaciones (cláusulas, imposición, consumidor, aceptación, entre otros), es decir, ha encontrado inspiración en la redacción de otras normas de similares alcances y efectos, vigentes en otros ordenamientos jurídicos a nivel mundial.

En segundo lugar, es interesante que en el caso colombiano se incluyen simultáneamente los conceptos productor - proveedor en la misma norma. En la definición del contrato por adhesión se establece que el productor o el

proveedor son sujetos capaces de disponer los contenidos contractuales que el consumidor solo puede aceptar o rechazar. La utilización de la conjunción “o” en la jerga jurídica indica que hay opción entre dos o más posibilidades, en este caso en el mismo artículo 5 de la Ley 1480 explica la razón de ser de esta dualidad, pues esta Ley define al productor en el numeral 9 del mencionado artículo 5, luego en el numeral 11 la misma norma establece la definición de proveedor.

Estas dos definiciones son superiores a las contenidas en el Decreto Ley 3466 de 1982; la nueva reglamentación es más técnica, e introduce interesantes matices, por ejemplo, la claridad de que el proveedor y el expendedor pueden ejercer su actividad por sí mismos o a través de intermediarios, e independiente del beneficio económico que se persiga. Dato que no deja de ser importante, pues no solo incluye a quienes tradicionalmente han sido considerados comerciantes, sino que lo hace extensivo a actos en los que no se evidencia (al menos no de manera notable) esa intención de beneficiarse económicamente, en sintonía con criterios más modernos del derecho comercial. Además, en el artículo 37 se impone a los empresarios que contratan mediante condiciones generales y contratos por adhesión el deber del consentimiento informado, es decir, debe informar de manera clara, suficiente, expresa y anticipada las condiciones generales del contrato, y asimismo estas condiciones deben ser concretas, claras, legibles y no deben contener vacíos o espacios en blanco.

Sobre este punto Villalba (2012) manifiesta algunos reparos relacionados con lo que considera un problema de unidad de materia en la Ley, pues en materia de seguros este artículo implica el deber para las aseguradoras de entregar anticipadamente el clausulado a los tomadores y de explicarle a estos la cobertura, exclusiones y garantías del contrato, o sea se imponen dos obligaciones en una, lo que por tratarse de una norma general rompe la unidad de materia, pues ya en Colombia existía norma especial para la regulación de este asunto en materia financiera

y aplicable al contrato de seguro; y para males mayores la norma en cuestión también entra en contradicción con lo dispuesto en el Art. 1046 del Código de Comercio, en el que se lee que el asegurador debe entregar (con fines de prueba) documento original de la póliza al tomador dentro de los 15 días siguientes al de la firma del contrato.

5. Relación de consumo y contrato de consumo en la Ley 1480 de 2011

Ni el Decreto 3466 de 1982, ni ninguna otra de las normas relativas a protección de los consumidores (que se mencionaron en líneas anteriores), ni tampoco la Constitución de 1991 hicieron mención a este importante precepto, vital para la protección constitucional de los derechos de los consumidores, al igual que para la interpretación de los contratos de consumo, y en general para todos aquellos asuntos relativos a las garantías existentes en el mundo actual para los consumidores.

Este concepto no abarca solamente los contratos del mismo tipo (es decir, de consumo), pues su espectro trasciende hasta todas aquellas situaciones referentes a la protección pre y post contractual en las modernas modalidades de colocación y venta de bienes y servicios en el mercado. La inclusión constitucional de los derechos del consumidor y de la relación de consumo se justifica no porque se dude de la existencia de un contrato, o porque no existan normas tendientes a la protección para el contratante débil, sino para obtener una visión más amplia de todas aquellas circunstancias que rodean, anteceden o son consecuencia de una actividad profesional encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para el destino final de consumidores y usuarios.

Además, como anota Herrera Tapias (2011) al elevar la relación de consumo al texto de la Constitución Nacional, como se hizo en Argentina y Brasil, se generan obligaciones para el poder público y para los ciudadanos, obligaciones cuyas características son ajustadas al orden social y económico, fundamento típico de la intervención estatal.

Cuestión esta que en nuestro país podría resultar aplicable gracias al modelo económico mixto que introdujo la Carta de 1991, que si bien no lleva a rango constitucional la relación de consumo, si parece establecerle una especie de marco al elevar la libertad económica como principio fundamental y al disponer al mismo tiempo la intervención del Estado procurando un orden económico y social justo.

El análisis de la Ley 1480 de 11 revela que el legislador reglamentó un marco para las relaciones de consumo en Colombia. Dicho marco, en opinión de los autores, se encuentra delimitado en los primeros cinco artículos de la Ley, que son un desarrollo legislativo de lo consignado en el Art. 78 de la Constitución Nacional de Colombia. El primer artículo de la Ley 1480 establece los objetivos y principios generales de la norma, el mismo artículo 1 define como objetivos de la Ley los siguientes: “Proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos...”.

El mismo artículo introduce como principios generales del Estatuto los siguientes:

“1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad. 2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta Ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. 3. La educación del consumidor. 4. La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que les afecten. 5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia” (Ley 1480, Artículo 1).

En este tema el tándem conformado por la Constitución de 1991 y la Ley 1480 es ostensiblemente superior al conformado años atrás con la Constitución de 1886 y el Decreto

3466, pues ni entonces se consagraban en este último principios generales aplicables al derecho del consumo, ni aquella contenía preceptos dirigidos a la intervención estatal en materia económica para garantizar los derechos de los consumidores o usuarios.

La nueva regulación exalta a una mayor estatura el derecho de los consumidores, cumpliendo de esta forma un repetido anhelo que por vía jurisprudencial se manifestó en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana (Sentencia C-1141 de 2000):

“La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelven las personas que acuden al mercado en pos de la satisfacción de las necesidades humanas...En el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario”.

En el apartado de los llamados principios generales, la Ley 1480 resume en buena medida parte de las Directrices de la Organización de las Naciones Unidas sobre Protección al Consumidor, consagradas en la Resolución de la Asamblea General de la ONU No. 39/248 del 16 de abril de 1985 y modificadas en marzo 22 de 1999. Lo que si corresponde a un aporte original del legislador colombiano es el quinto de dichos principios, que se refiere a la protección especial de los consumidores sin mayoría de edad, y en este acápite lo que hizo el Congreso Colombiano no es más que reafirmar otra preceptiva constitucional desarrollada también por la Constitución de 1991 en sus artículos 44 y 45.

En el artículo 2 de la Ley 1480 que determina el objeto, ámbito de aplicación y carácter de sus normas, incluye por primera vez a la relación de consumo en la tradición

jurídica nacional, este artículo literalmente dice:

“Artículo 2. Objeto. Las normas de esta Ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial, como procesalmente. Las normas contenidas en esta Ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la reglamentación especial y suplementariamente, las normas establecidas en esta Ley. Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados”.

Al hablar del objeto y ámbito de aplicación de las normas del Estatuto del Consumidor, se plantea obligatoriamente la cuestión de en qué momento se justifica la aplicación de sus reglas, de preferencia a las reglamentaciones generales tradicionales del derecho privado: las leyes civiles y las comerciales. Es este un asunto importante, pues determinará el orden de prelación de las normas al momento de la materialización sustancial de las mismas frente a un caso concreto.

¿Cómo saber cuándo una relación jurídica es de consumo, y por ende deben aplicársele las normas de la Ley 1480? En este caso el primer inciso de la norma parece útil para responder a la precitada pregunta, pues identifica a los sujetos integradores de la relación de consumo en Colombia, al enunciar que las normas de esta Ley regulan los derechos y obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores. Es decir, que todos aquellos negocios celebrados entre un consumidor con un productor o proveedor, son consideradas contrato de consumo (aunque como ya se expresó antes, la Ley no se refiere a ese término) o están dentro de las relaciones de consumo y por ende son

susceptibles de regularse por las normas de la Ley 1480 de 2011.

En consecuencia, todos los contratos (ya sean por adhesión o no), celebrados entre consumidores y productores o proveedores, estarían incluidos en la categoría de relaciones jurídicas de consumo y como secuela están sometidos a las normas de la Ley 1480 de 2011, pues como la Ley no se refiere en forma específica a contratos de consumo, se puede inferir de manera lógica, que toda relación jurídica que involucre a los sujetos descritos debe ser regulada por las normas del derecho del consumo, que como ya se mencionó son normas imperativas e irrenunciables.

Además, de lo anotado en la norma, se colige claramente que, la aplicación de la Ley 1480 se hace extensiva a todos los sectores en los que se presenten relaciones de consumo, y que en todos esos casos la norma entonces resultará aplicable por encima de las regulaciones del Código de Comercio o las leyes civiles. De la redacción del texto legal también se desprende que, el régimen de responsabilidad de los productores y proveedores es distinto en materia de las relaciones de consumo, y las normas que lo regulan son las del Estatuto del Consumidor, o sea que, en temas relacionados con consumidores, no se aplican las reglas típicas de la responsabilidad consagradas en el derecho privado (comercial y civil) sino las reglas del mismo Estatuto de Protección al Consumidor, lo que resulta muy importante y demuestra el carácter importantísimo que, a partir de la constitucionalización del derecho del consumo, adquiere la tutela de los consumidores en el contexto nacional.

Esta posición del legislador nacional, es coherente con los criterios expuestos durante los últimos años por la Corte Constitucional (Sentencia C-1141 de 2000, Sentencia C-1062 de 2000), en el sentido de que la relación de consumo y las normas de protección al consumidor, deben entenderse en el sentido de los sujetos que intervienen en ellas, el consumidor que adhiere al contrato como destinatario final del bien o servicio para agotarlo (y sin tener un objetivo diferente a la satisfacción de una necesidad) y el productor

o proveedor que pre redacta el contrato con la intención de obtener un beneficio económico derivado de su actividad empresarial o comercial.

Igualmente, vale destacar que, el segundo inciso de la norma estudiada, aún con cierto pleonismo, deja en firme el carácter general y residual de las disposiciones del Estatuto, sin menoscabar las regulaciones especiales. Por su parte el Art. 3 enuncia un listado de derechos de los consumidores, por el objetivo de este artículo, solo se analiza el derecho a la protección contractual, consagrado en el numeral 1.6 del Art. 3. Es una norma muy importante para el derecho colombiano en materia de contratos, porque por primera vez desarrolla una regla especial de protección del consumidor adherente que no consagro el Decreto 3466, pero si normativas especiales sobre protección a los usuarios de ciertos sectores (Financiero, Servicios Públicos Domiciliarios, Telecomunicaciones, entre otros), que estaban restringidas a un límite de aplicabilidad específico.

Este derecho es desarrollado en el título VII de la Ley 1480, en el que se regulan temas tales como: el contrato por adhesión, las condiciones negociales generales, la protección al consumidor en los escenarios electrónicos del comercio, los métodos de ventas no tradicionales, es decir, distintos a la venta normal persona a persona, y un par de normas sobre acaparamiento y usura.

Finalmente, para terminar el marco que se considera introduce la relación de consumo en la Ley 1480, se tienen los artículos 4 y 5 de la norma sub examine. El artículo 4 del Estatuto, en opinión de los autores, erróneamente encabezado con el subtítulo de Carácter de las Normas, recoge en realidad tres postulados principales que constituyen verdaderos pilares fundamentales del derecho del consumo alrededor del mundo. Así, la norma afirma el atributo de orden público del que gozan las normas de protección al consumidor incluidas en esta Ley, remarcando su imperatividad, igualmente establece el principio del favor debitoris, principio típico del derecho entendido como una regla de

protección a la parte más débil de un contrato (a través de una interpretación que favorezca la mayor equivalencia de las contraprestaciones), que en este caso implica que las normas sobre la materia deberán interpretarse en la forma más favorable posible a los intereses del consumidor. Y también introduce el principio del indubio pro consumatore, que en conexión con el anteriormente explicado estipula que los casos de dudas en la interpretación de las normas o los contenidos contractuales de consumo, siempre se resolverán de la forma favorable para el consumidor.

De esta manera queda establecido un verdadero marco legal para la relación de consumo en el derecho colombiano, y por tanto, independientemente de que no se haya regulado en la Ley la figura del contrato de consumo, se considera que se dan todos los presupuestos necesarios para la aplicabilidad de los dictados de la Ley 1480 a todas las esferas contractuales donde se establezcan relaciones consumidor - productor, y muy especialmente a las celebradas a partir de adhesión a condiciones generales, dejando en claro que en los casos de vacíos de la norma sustancial pueden aplicarse subsidiariamente las leyes comerciales en primer término, y si en estas no se encuentra solución entonces las leyes comunes. Siempre y cuando, como lo ordena la parte final del Art. 4, estas no contravengan los principios consagrados en la Ley 1480.

La delimitación legal de la relación de consumo en Colombia se completa con el artículo 5, esta regla instituye un conjunto de definiciones claves para la aplicación de las disposiciones de la Ley 1480 a los ciudadanos colombianos. Al respecto, ya se explicó supra las opiniones referentes a la definición del contrato por adhesión incluida en el numeral 4 de este listado.

El numeral 3 del artículo 5 contiene la nueva definición de consumidor o usuario para la Ley 1480; se incluyen elementos novedosos que no estaban presentes en la del Decreto 3466 de 1982, los más importantes son sin duda, los conceptos de destinatario final y naturaleza de la necesidad perseguida, siguiendo de esta

manera los razonamientos de la jurisprudencia colombiana en la materia. La norma en comento permite la dualidad de la calidad del consumidor, que puede ser ostentada por una persona natural o jurídica, alejándose así de la mayoría de las disposiciones europeas comunitarias sobre el tema, que excluyen la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser considerada consumidor (Directiva 93/13 Cláusulas Abusivas, Directiva 99/44 Garantías en las Ventas de Consumo, Directiva 2000/31 Comercio Electrónico, Directiva 2008/48 Crédito de Consumo).

Al incluir la noción de finalidad, se puede afirmar que la Ley colombiana se inclina a seguir la tendencia finalista sobre la relación de consumo. En esta tendencia, la protección recaería en todas aquellas relaciones en las que el consumidor es entendido como el eslabón final de la cadena productiva, es decir, lo importante es que el consumidor que adquiere un bien o servicio agote dicho bien o servicio, entonces recibirá la protección de la Ley. Se otorga prelación al consumo final, si bien existe cierta flexibilidad que permite extender la protección a empresas pequeñas e inexpertas cuando actúan por fuera de su especialidad. La segunda tendencia, la maximalista, concibe al consumidor como destinatario fáctico, sea con finalidad de consumo o no, sea que agote la cadena productiva o no. Para esta concepción se extendería la protección a la empresa que adquiere, utiliza bienes y/o servicios que son comerciales por conexidad o cuando la empresa pequeña adquiere insumos necesarios para su actividad.

Tanto Argentina como Brasil pueden ubicarse dentro de un sentido amplio en la corriente finalista, pues sus legislaciones propenden por políticas nacionales de consumo, cuyo énfasis desde la perspectiva de los autores se encuentra en la concepción de consumidor como destinatario final de los bienes y servicios que adquiere para la satisfacción de sus necesidades (Lima Marques, 1998; Rinesi, 2006).

En cuanto al acápite de la necesidad perseguida, la redacción del artículo indica que la intención del legislador se traduce en excluir

de la idea de consumidor a los profesionales que adquieran, utilicen o disfruten un bien o servicio, dentro de la esfera de su misma actividad económica, de su campo de ejercicio (Vargas, 2013) Pero, una interpretación a contrario del mismo artículo, indica que cuando el empresario actúa por fuera de esta esfera de profesionalismo propio, entonces si puede ser cobijado por la protección al consumidor, pues en este caso entra en la relación de consumo en una condición de asimetría en cuanto a la información, el conocimiento, el tiempo y probablemente la situación económica, lo que justifica que el Estado lo incluya dentro del perímetro de protección enmarcado dentro de la Ley 1480.

Esta posición, no obstante, es aún discutible y habrá que ver los derroteros que trace la jurisprudencia de los tribunales nacionales sobre el asunto, pues esto determinará en buen grado la interpretación que se pueda dar hacia al futuro de la aplicación extensiva de las normas de protección a los pequeños empresarios y/o comerciantes. La Ley 1480 resulta entonces aplicable a los contratos de consumo, pues sin definirlos expresamente, introduce las características esenciales que permiten su identificación, sin consideración a si fueron concluidos mediante adhesión a condiciones generales o no, pues lo importante sería entonces que se establezcan relaciones de consumo entre las partes que los celebran.

6. Conclusiones

Las Constituciones modernas han procurado delimitar un campo de protección a favor de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona, por la Ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. “En particular, trazado el marco constitucional Colombiano, ha confiado a la Ley el cometido dinámico de precisar el contenido específico del derecho del consumo, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales del mercado el nivel de

su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución *a priori* y de una vez para siempre” (Sentencia C-1141 de 2000).

La entrada en vigor de la Ley 1480 de 2011 introduce la primera norma general sobre el contrato de adhesión en Colombia, regulando sus características, rasgos distintivos y condicionamientos para su utilización. Esta regla es aplicable a todo el universo de consumidores nacionales, y además replica principios de proteccionismo contractual para los consumidores similares a los plasmados en muchas legislaciones a nivel mundial. La aparición de esta Ley representa un gran avance para el país en el tema de las relaciones contractuales por adhesión y su relación con los consumidores; pues, por primera vez se fija un marco normativo que rige el modelo de contratación predispuesta, establece deberes, límites y cargas para el predisponente, una esfera de protección contractual para los consumidores y unos linderos bien delimitados para las relaciones de consumo en el mercado colombiano.

Incluyendo en la definición de consumidor - usuario del Art. 5, los conceptos de destinatario final y naturaleza de la necesidad perseguida, la Ley 1480 de 2011 se inclina por la tendencia finalista en la relación de consumo, con elementos parecidos a los descritos en las legislaciones de Argentina y Brasil. Esta interpretación deja la puerta abierta a la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser consideradas consumidores, diferente al criterio plasmado en las Directivas Comunitarias de la Unión Europea.

Notas

¹ Este artículo es producto de los resultados obtenidos en la investigación denominada “Cambios introducidos por la Ley 1480 de 2011 para la protección de los consumidores – usuarios en Colombia” (Convocatoria 617 de Colciencias), desarrollada por el Grupo de Investigación en

Derecho, Política y Sociedad de la Universidad de la Costa – CUC - (Barranquilla, Colombia).

Bibliografía citada

Asamblea General de la Organización Naciones Unidas (1985). **Resolución Protección del Consumidor** [Resolución 39/248]. 16 de abril

Congreso Nacional de Brasil (1990). **Ley Código de Defensa del Consumidor** [Ley 8078]. 11 de septiembre.

Congreso de la Republica Española (2007). **Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en España.** [Decreto Legislativo 1]. 16 de noviembre.

Congreso de la Nación de Argentina (1993). **Ley de Defensa del Consumidor** [Ley 24240]. 15 de octubre.

Congreso de la República de Perú (2010). **Ley Código de Protección y Defensa del Consumidor** [Ley 29571]. 17 de diciembre.

Congreso de la República de Argentina (1994). **Constitución Política de Argentina.** 22 de agosto.

Constitución de la Republica de Brasil. (1988). **Carta Magna Brasileira.** 5 de octubre.

Congreso de la República de Colombia (1982). **Decreto Estatuto del Consumidor** [Decreto 3466]. 02 de diciembre.

Congreso de la República de Colombia (1991). **Constitución Política de Colombia.** 04 de julio.

Congreso de la República de Colombia (1993). **Decreto Estatuto Orgánico del Sistema Financiero** [Decreto 663]. 02 de abril.

Congreso de Comercio de Colombia (1971). **Decreto Código de Comercio** [Decreto 410]. 27 de marzo.

Congreso de la República de Colombia (2011). **Ley Estatuto del Consumidor** [Ley 1480]. 12 de octubre.

Congreso de la República de Colombia (1994). **Ley sobre Servicios Públicos Domiciliarios** [Ley 142]. 02 de abril.

Congreso de la República de Colombia (2009). **Ley Régimen de Protección al Consumidor Financiero** [Ley 1328]. 15 de julio.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. (2005). **Sentencia 044210-01.** [MC Cesar Valencia]. 3 de mayo.

Corte Constitucional Colombiana - Sala Plena de la Corte Constitucional. (2000). **Sentencia C-1141.** [MC Eduardo Cifuentes]. 30 de agosto.

Corte Constitucional Colombiana - Sala Plena de la Corte Constitucional. (2000). **Sentencia C-1162** [MC José Hernández]. 06 de septiembre.

Corte Constitucional Colombiana - Sala Plena de la Corte Constitucional. (2000). **Sentencia C-1062** [MC Álvaro Tafur]. 16 de agosto.

Comunidad Económica Europea. (1993). **Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con Consumidores.** [Directiva 93/13]. 5 de abril.

Comunidad Europea. (1999). **Garantías en las Ventas de Consumo.** [Directiva 99/44]. 25 de mayo.

Comunidad Europea. (2000). **Comercio Electrónico.** [Directiva 2000/31]. 8 de junio.

Comunidad Europea. (2008). **Crédito de Consumo.** [Directiva 2008/48]. 23 de abril.

Alterini, Atilio A. (1998). **Contratos civiles, comerciales, de consumo: Teoría general.** Buenos Aires. Ed. Abeledo – Perrot. Pp. 652.

- Herrera Tapias, Belina (2011). **Garantía de los derechos de los consumidores a partir de la Constitución de 1991**. Barranquilla. Universidad del Norte. Pp. 103
- Lima Marques, Claudia (1998). “Contratos No Código de Defesa do Consumidor: o Novo Regime das Relações Contratuais”. **Revista Dos Tribunais**. Vol. 23, No.1. Sao Paulo, Brasil. Pp. 99 - 114
- Lorenzetti, Ricardo (2003). **Consumidores**. Buenos Aires. Rubinzal Culzoni Editores. Pp. 688.
- Mosset Iturraspe, Jorge (2009). **El contrato en una economía de mercado**. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. Pp. 414.
- Rinesi, Antonio Juan (2006). **Relación de consumo y derecho del consumidor**. Buenos Aires. Editorial Astrea. Pp. 512.
- Echevarría Vargas, Javier (2013). “Derechos del Consumidor”. **Revista de Derecho Privado de Puerto Rico**. No. 53, San Juan, Puerto Rico, Pp. 387-390
- Villalba Cuellar, Juan (2012). **Introducción al Derecho del Consumo**. Bogotá. Editorial Universidad Militar Nueva Granada. Pp. 269.