

ANUARIO DE

DERECHO PRIVADO

MONOGRAFÍAS

MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO

02

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES
Directora

ANUARIO DE

DERECHO PRIVADO

02

ISSN 2665-2714

Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.309>

Fecha de publicación: febrero de 2020

Ediciones Uniandes

Calle 19 N. 3-10 oficina 1401

Bogotá D.C. Colombia

Teléfono: 3394949 ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

infeduni@uniandes.edu.co

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación.

Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30

de mayo de 1964. Reconocimiento personería jurídica:

Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia.

Acreditación institucional de alta calidad 10 años:

Resolución 582 del 9 de enero del 2015, Mineducación.



Régimen de sanciones previsto en la ley 1480 de 2011 para las relaciones contractuales de consumo: visión analítica

MARÍA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ*

DOI: dx.doi.org/10.15425/2017.311

SUMARIO

Introducción

I. SANCIONES AL CONTRATO EN EL DERECHO PRIVADO: APROXIMACIÓN LEGAL – 1. La eficacia del contrato: razón de ser del derecho privado – 2. La ineficacia del contrato – 2.1. Inexistencia del acto jurídico – 2.2. La nulidad: un juicio al valor del acto jurídico – 2.3. Efectos de la inexistencia y la declaratoria de nulidad – 2.4. La ineficacia de pleno derecho

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE SANCIONES DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR. – 1. El contrato en las relaciones de consumo – 1.1. La relación de consumo – 1.2. Los sujetos de la relación de consumo

III. RÉGIMEN DE SANCIONES DEL CONTRATO EN LAS RELACIONES DE CONSUMO. – 1. Marco general de las sanciones previstas en la Ley 1480 de 2011 (E.C.) – 2. Eje angular de las sanciones a las relaciones contractuales de consumo: Artículo 4º del Estatuto del Consumidor – 3. Ineficacia de pleno derecho en las cláusulas abusivas y condiciones generales del contrato – 3.1. La abusividad también se predica del comportamiento del profesional – 3.2. Las condiciones generales del contrato en las relaciones de consumo: se fortalece el deber de información – 3.3. Efectos de la sanción “ineficacia de pleno derecho” – 4. ¿La Ley 1480 de 2011 previó la nulidad del contrato celebrado en una relación de consumo? – 5. Sanción administrativa: prevención a la inclusión de clausulado general que infrinja las normas del E.C. o los derechos del consumidor – 6. Aspectos finales sobre las sanciones al pacto o al contrato en las relaciones de consumo

IV. CONCLUSIONES – Bibliografía.

* Abogada egresada de la Universidad Libre, especialista en Derecho Comercial de la Universidad de los Andes y magíster en Derecho Privado de la Universidad de los Andes. Actualmente se desempeña como Juez Décima Civil Municipal de Bogotá.

md.forero69@uniandes.edu.co

Resumen. La Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), previó un régimen específico de sanciones que se aplican a los contratos que se celebran entre los sujetos de la relación de consumo, y aunque, de acuerdo con el artículo 42 (ineficacia de pleno derecho), a primera vista se piensa como única forma de protección, lo cierto es que la ley también previó otros escenarios en los que el contrato no produce efectos, en tanto se contravengan las normas imperativas que lo rigen, esto es, inexistencia de cláusula y nulidad, por lo que, en principio, no es necesario acudir al derecho común (remisión normativa) para establecer el tipo de penalización. Adicional a esto, el Estatuto del Consumidor propende por la conservación del negocio jurídico, siempre que sea posible.

Palabras clave: Contrato, orden público, relación de consumo, consumidor, protección al consumidor, profesional, proveedor, ineficacia, inexistencia, nulidad, ineficacia de pleno derecho, tener por no escrito y cláusula abusiva.

Abstract. Law 1480 of 2011 (Consumer Statute) provided for a specific regime that refers to the contracts that are concluded related the subjects of the consumer relationship, and although, in accordance with article 42 (ineffectiveness of right), this may be a form of protection, the same as the law, also, the others, the time, the contract, not produce effects, not the imperative norms that govern it, that is, non-existent to establish the type of penalty, it is not necessary go to common law. An earlier announcement refers to the fact that the Consumer Statute encourages the preservation of the legal business, whenever possible.

Keywords: Contract, public order, relationship of consumption, consumer, consumer protection, professional, supplier, ineffectiveness, non-existence, nullity, ineffectiveness of right, to have not written and abusive clause.

Introducción

En las relaciones de orden privado, los sujetos de derecho tienen el poder de dictar sus propias normas en la disposición de sus intereses, con lo cual crean un vínculo del que esperan obtener un beneficio o satisfacer sus necesidades. Para que la relación adquiera carácter obligatorio, se requiere que el Derecho reconozca tales declaraciones, y así, produzcan efectos jurídicos.

En ese tipo de relaciones hay pactos que el ordenamiento jurídico repudia, bien por razones de orden público, para proteger a las partes del contrato o a terceros interesados, o para garantizar los derechos de grupos calificados como vulnerables, a través de sanciones que, en sentido amplio, la doctrina conoce como ineficacia del contrato.

Dependiendo la entidad de la vulneración, la respuesta del ordenamiento varía, siendo posible que el acto ni siquiera nazca para el derecho, o padezca de nulidad absoluta o relativa, o, finalmente, frente a terceros no sea oponible. Adicionalmente, se prevé que ciertas cláusulas no produzcan efectos, por expresa disposición del legislador.

Dentro de los grupos de la población, especialmente protegidos por la ley, están los consumidores quienes constantemente adquieren bienes y servicios frente a un contratante profesional —proveedor o distribuidor—, mejor informado, con una indiscutible posición de ventaja, disparidad que justifica que el Estado intervenga a través de normas de carácter imperativo, y controle ciertos comportamientos para equilibrar las relaciones jurídicas. Razón por la que la Ley 1480 de 2011 “por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”, regula los instrumentos para impedir que la parte experimentada, mejor informada y económicamente fuerte, vulnere los derechos de los consumidores; así, castiga cláusulas vejatorias, establece prohibiciones y vigila ciertas estipulaciones contenidas en los contratos.

Con todo, al regular las sanciones que se aplican a los pactos censurados por el Estatuto del Consumidor (en adelante E.C.), no se estructuró un régimen sistemático y, por el contrario, de manera dispersa, estableció una punición general a la regulación inter partes que contravenga su normativa, la que se tendrá por no escrita e implantó la ineficacia de pleno derecho para las cláusulas abusivas y las condiciones generales que no cumplan ciertos requisitos, pero no abordó otras formas de anormalidad, omisión legislativa que, en principio, tiene aptitud para que el propósito tuitivo de la ley se desdibuje. Por esta razón se justifica resolver el

siguiente interrogante: ¿cuáles son las sanciones aplicables al contrato celebrado en el marco de una relación de consumo que se rige por la Ley 1480 de 2011?

Para cumplir ese cometido, en el primer capítulo se hace una aproximación a las sanciones que el derecho colombiano edifica, presentando algunas problemáticas actuales. En el segundo capítulo, se determina el ámbito de aplicación de la Ley 1480 de 2011. En el tercer capítulo, se sostendrá que el Estatuto del Consumidor estableció su propio régimen de sanciones al contrato, las cuales no se reducen a la expresa ineficacia de pleno derecho. Finalmente, se aportan algunas conclusiones.

I. Sanciones al contrato en el derecho privado: aproximación legal

Las personas en el desarrollo de sus relaciones patrimoniales acuden al contrato para satisfacer derechos de carácter subjetivo, producto de la autonomía privada avalada por el orden jurídico “como actividad y potestad creadora, modificadora o extintiva de relaciones jurídicas”¹. Ese reconocimiento, les permite a los individuos expresar su interés de contratar o no, el sujeto con quien se celebra, el tipo contractual, el contenido, la forma, las condiciones y en general todas aquellas reglas concebidas hasta su terminación.²

Sin embargo, las reglas que gobiernan las relaciones patrimoniales no conciernen únicamente a la esfera privada de los particulares, pues el Estado determina el poder de regulación que tienen los contratantes, y a través del ordenamiento jurídico impone exigencias, cuyo desconocimiento implica que el contrato no produzca efectos jurídicos que, para efectos de este trabajo, se estudiarán en esta primera parte, la inexistencia, la nulidad e ineficacia de pleno derecho.

1. La eficacia del contrato: razón de ser del derecho privado

El contrato es un instrumento que regula las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho, para el intercambio de bienes y servicios con el propósito de satisfacer

1 Emilio Betti, *Teoría General del Negocio Jurídico*. (Granada, España: Editorial Comares, 2000), 52.

2 CSJ, Sala de Cas. Civil, ago. 30/2011, Exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, M.P. William Namén Vargas.

necesidades patrimoniales o de otra índole³. Debido a su función social y económica, el legislador le otorgó carácter obligatorio, al punto que el Código Civil colombiano lo califica como ley para las partes⁴, lo cual significa que los sujetos gozan de un poder reconocido por el ordenamiento jurídico para establecer las reglas del vínculo, bajo un amplio margen de autonomía y libertad⁵.

Se podría decir que las personas tienen un poder autónomo para darse sus propias normas, cuyos efectos, se aspira los respalde el ordenamiento jurídico. Scognamiglio distingue y precisa dos tipos de efectos en el contrato, llamados: fundamentales y finales. Sobre los primeros afirma que consiste en el carácter vinculante que obliga a las partes a observar el contrato, por lo que es ley para sus participantes. El segundo, corresponde a esas “nuevas situaciones” que surgen como consecuencia de la regulación de intereses⁶.

Así, para que se produzcan los efectos jurídicos del acto jurídico, la legislación colombiana requiere que en el convenio concurren unos requisitos, que Castro ha clasificado así: i) los primeros referidos a aquellos elementos propios de cada negocio jurídico, es decir, que resultan indispensables para la existencia del acto jurídico; ii) otros que propenden por el respeto del orden jurídico, la observancia de normas imperativas que protegen a las partes, esto es, verifican la validez del acto; y iii) un tercero que a través de la publicidad tutela a terceros, con el propósito de establecer si le es oponible o no el acto jurídico⁷. El desconocimiento de los presupuestos referidos conlleva a que el contrato no produzca los efectos esperados por las partes.

2. La ineficacia del contrato

Los códigos Civil y de Comercio no abordaron, con la precisión necesaria, las sanciones que niegan o limitan los efectos del contrato, incurriéndose en estos cuer-

3 Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. 11. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015), 393.

4 Código Civil, Artículo 1602: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

5 Marcela Castro, “Contratos: conceptos fundamentales”, en *Fundamentos de derecho de los negocios para no abogados*, coordinado por Marcela Castro. (Bogotá: Temis, 2013), 51.

6 Renato Scognamiglio, *Teoría general del contrato* (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1983), 190.

7 Castro, “Contrato: conceptos fundamentales”, 62.

pos normativos en inconsistencias en cuanto al nombre y causales que dificultan el descubrimiento del tipo de que se trata. Esta incertidumbre se refleja en el manejo dispar de los conceptos, tanto así que para la Corte Suprema de Justicia son ineficaces en términos globales los acuerdos que no generan efectos “que en condiciones normales debieran producir o que están destinados a modificar o a extinguir”⁸ y, entre ellas, se encuentran la inexistencia, nulidad y la ineficacia de pleno derecho. Al paso que la doctrina sugiere algunas categorías: Ineficacia en sentido *lato* o amplio para designar a las hipótesis en las que el contrato no produce efectos, las cuales se clasifican en inexistencia, invalidez, además se consagra una ineficacia en sentido estricto⁹. Para Betti (2000), depende de los “defectos intrínsecos y de circunstancias extrínsecas del negocio jurídico”¹⁰, si se desconocen requisitos esenciales o para la validez del negocio —intrínsecos—, se denomina invalidez, pero si corresponde a una causa ajena a los dos anteriores, será ineficaz.

De tal manera que se utilizará la expresión ineficacia, en sus distintas categorías, inexistencia, nulidad, e ineficacia de pleno derecho, como concepto general de no producción de los efectos del contrato, previstos en la ley o por las partes, sin dejar de lado las distintas sanciones específicas, reguladas de manera expresa en algunas codificaciones, y tácita en otras.

Las distintas clases de ineficacia, de acuerdo con la ley colombiana y la jurisprudencia tienen causas distintas que justifican su consagración particular, a pesar de eventuales coincidencias referidas al designio común de regular las relaciones privadas, y las consecuencias de su ocurrencia, que van desde su expulsión de la vida jurídica, hasta el restablecimiento de las cosas al momento de su celebración.

La gravedad del presupuesto inobservado gradúa la intensidad de la sanción, comenzando con la más severa que es la inexistencia del acto para el derecho, seguido de la nulidad, absoluta o relativa, y la no producción de efectos frente a terceros. Pero adicionalmente, se previó la exclusión del ordenamiento jurídico de las cláusulas o pactos, que el legislador califica ineficaces de pleno de derecho y las que se tienen por no escritas, modalidades todas que constituyen la causa para el efecto común —fundado en la equidad—, de eclipsar las consecuencias que el acto viciado haya generado entre las partes.

8 CSJ, Sala de Cas. Civil, mayo 24/2000, Manual Ardila

9 Scognamiglio, *Teoría general del contrato*, 225

10 Betti, *Teoría General del Negocio Jurídico*, 405

2.1. Inexistencia del acto jurídico.

Se ha cuestionado la coherencia conceptual del fenómeno de la inexistencia en el derecho al resultar contradictorio que aquello que no ha nacido a la vida jurídica, porque no alcanza a estructurar el acto jurídico, se acepte como una forma de ineficacia, razón por la cual en sentencia de septiembre 15 de 1943 se consideró que el fenómeno de la inexistencia debe abordarse desde la perspectiva de la nulidad. Para la Corte la expresión “contrato inexistente” es de por sí contradictoria porque:

“(…) el concepto *contrato* enuncia la existencia de un ente, o de una realidad jurídica creada, que puede ser viciosa, pero en todo caso existente (...). En cambio, el calificativo inexistente, es la negación misma del ente; y una cosa no puede ser y no ser, vale decir, no puede ser ente y no serlo al mismo tiempo”¹¹.

Tal afirmación no es del todo pacífica, pues hay autores, como Bohórquez que precisan que no se trata de “la nada”¹², y que ese fenómeno se aplica al conato de contrato, por el querer del legislador de reconocerle o no entidad jurídica y los efectos que con él se persiguen, particularidad que se refleja en el artículo 898 del Código de Comercio, en el que se previó la inexistencia, distinguiéndola de las otras formas de ineficacia.

Así, la doctrina considera que esta clase de sanción tiene sus propios rasgos privativos que la definen. En ese sentido, Paredes¹³, Ospina¹⁴ y Castro¹⁵ han considerado que no existe el acto jurídico, lo cual ocurre desde la formación del contrato, en dos eventos: el primero, cuando se omiten los elementos de la esencia del contrato, y el segundo, se refiere a los requisitos de forma, al no cumplirse con alguna solemnidad de carácter existencial. Frente a los requisitos de la esencia, se destacan los relacionados con el sujeto y el objeto.

11 CSJ, Sala de Cas. Civil, sep. 15/43. G.J.T. LVI N° 2001 a 2005, M.P. Daniel Anzola.

12 Antonio Bohórquez, *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano* (Bogotá: Universidad Autónoma de Bucaramanga, 1998), 91.

13 Alonso Paredes, “Ineficacia del acto jurídico”, en *Derecho de las obligaciones: Con propuestas de modernización*, coordinado por Marcela Castro. Tomo II. (Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 2016), 197.

14 Guillermo Ospina y Eduardo Ospina, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. (Bogotá: Temis, 2015) 423.

15 Castro, “Contratos: conceptos fundamentales”, 62.

Al igual que la doctrina, la Corte Suprema de Justicia¹⁶, hoy en día, acepta que el pacto no existe cuando carece del mínimo esencial, bien sea porque está ausente la expresión de la voluntad, falta el objeto, se omite la forma *ad substantiam actus* exigida por la ley, o no se reúnen los requisitos que se requieren para determinado acto, con la posibilidad de que esa tentativa se transforme en un contrato distinto, bajo la regla de la conversión que propende por la eficacia de los negocios y que, por demás, el artículo 904 del Código de Comercio consagra expresamente.

Pese a estar caracterizada esta particular forma de ineficacia, no aparece con ese nombre en la legislación civil, pues en ninguna de sus normas se hace referencia expresa a ese vocablo, como sí sucede en el artículo 898 del Código de Comercio. Sin embargo, consideran autores como Bohórquez¹⁷ y Paredes¹⁸ que expresiones como “se tendrá por no escrito”, “no se perfecciona”, “no produce obligación” o “no se reputa perfecto”, incluidas en ese ordenamiento, implícitamente anuncian ese fenómeno.

Por ejemplo, en el contrato de mutuo, el artículo 2222 del Código Civil dispone que “[n]o se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición”, o, en el contrato de depósito, para que se perfeccione, requiere la entrega de la cosa al depositario, o no se reputa perfecta la venta de bienes raíces que no conste en escritura pública (art. 1857), o no produce obligaciones, como en la promesa (art. 1611), entre otros.

De ahí que, en materia civil, ese silencio normativo ha provocado numerosos fallos en los que la ausencia de requisitos esenciales del contrato se castiga con la nulidad absoluta, muy a pesar de que se reconozca que, en esos eventos, ni siquiera surgió a la vida jurídica, que es un presupuesto fundamental de la inexistencia.

Lo anterior, se observa con bastante ocurrencia en la aplicación del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que subrogó al artículo 1611 del Código Civil, negocio que de no concitar los requisitos que este exige, la jurisprudencia ha declarado la nulidad absoluta, bien sea a petición de parte y aun oficiosamente, con la siguiente explicación:

“(…) cuando la norma expresa que «no produce obligación alguna» está haciendo referencia a dicha sanción, establecida además en el artículo 1741 *ejusdem*, para aquellos actos o contratos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad

16 CSJ, Sala de Cas. Civil, mayo 24/2000, Exp. 5439, M.P. Manuel Ardila Velásquez.

17 Bohórquez, *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano*, 93.

18 Paredes, “*Ineficacia del acto jurídico*”, 197.

que las leyes prescriben para su valor, en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las partes”¹⁹.

Lo anterior desconoce que los requisitos del artículo 1611 del Código Civil son para hacer nacer obligaciones y no para la validez del acto, que es el presupuesto propio de la nulidad.

La posición de la Corte, se reiteró recientemente, en la sentencia del 25 de agosto de 2017²⁰, al abordarse los elementos esenciales de la partición, que se rige por las reglas del contrato y, por tanto, se le aplican los requisitos para su existencia y validez, dualidad de formas de ineficacia de la que la Alta Corporación expresó que la ausencia de elementos esenciales como la voluntad, el objeto o una solemnidad *ad substantiam actus* hace que el acto sea inexistente, pero concluyó que al faltar un elemento esencial de la partición herencial, como lo es la carencia de nuevos bienes del causante, se genera la nulidad absoluta.

En la evocada decisión, hay un voto disidente que expresa, que la sentencia no es congruente, en tanto “(...) no había lugar al malabar de declarar la nulidad absoluta, pues al ser inexistente ese trabajo adicional, la lógica repelía invalidar lo que jurídicamente no ha tenido vida en el derecho”, más aún, cuando la nulidad al ser una sanción tiene aplicación restringida, y en ese evento, se podría aplicar en el caso de que el objeto fuera ilícito²¹.

Entonces, a pesar de que la Corte acepta que la ausencia de requisitos esenciales acarrea la inexistencia, concluyó que como no se estableció, expresamente, en el Código Civil debe aplicarse la nulidad absoluta.

No obstante, también hay fallos que se apartan de ese criterio, y aceptan la inexistencia. Así, y a diferencia de lo expuesto por la Corte, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en un caso donde también se discutía la omisión de uno de los requisitos exigidos en el artículo 89 citado, dijo lo siguiente:

“(...) no se ha determinado el objeto de la promesa y en consecuencia no produce obligaciones, sanción que expresamente la norma impone y que es un efecto predecible de la inexistencia, partiendo de la base sólida de que el requisito echado de

19 CSJ, Sala de Cas. Civil, dic. 19/2018, Exp. 11001-31-03-032-2008-00635-01, M.P. Luis A. Rico Puerta.

20 CSJ, Sala de Cas. Civil, ago. 25/2017, Exp. 286-31-84-001-2005-00238-01, M.P. Aroldo W. Quiroz Monsalvo.

21 Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia insiste en que la inexistencia está ligada esencialmente con la ausencia de voluntad, de objeto jurídico o ya de ciertas solemnidades *ad substantiam actus*. (CSJ, Sala de Cas. Civil, nov. 27/2017, Exp. 05001-31-03-007-2011-00481-01, M.P. Luis A. Tolosa Villabona).

menos se estableció por la ley, no para que el negocio tenga valor, sino para que exista, constituyéndose como una “cosa de la esencia” como categóricamente expresa el artículo 1501 del C.C., sanción que la Corte ha calificado como de nulidad absoluta, para hacerle cesar los efectos jurídicos que se presume ella producía.”²²

De igual forma, el laudo arbitral²³ proferido en un conflicto en el que se probó que el promitente vendedor no firmó la promesa de compraventa de carácter civil sobre un inmueble, al haberse demostrado que su firma se falsificó, la falta de declaración de voluntad conllevó a que la promesa de contrato fuera inexistente, apartándose de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia.

En materia comercial no se presenta esa incertidumbre, al tener la sanción expresa regulación, razón por la cual la Corte, en providencia del 13 de diciembre de 2013, expresó que el contrato era inexistente por la falta de consentimiento del vendedor²⁴, sanción reglada en el artículo 898 del Código de Comercio al erigir que la falta de requisitos o formalidades esenciales, conllevan a la inexistencia del contrato.

De manera que, la disparidad que se presenta en materia civil y comercial provoca que, en la actualidad, se profirieran decisiones contradictorias en el tema de la sanción al contrato, para situaciones similares, con olvido que la inexistencia y la nulidad son dos formas de ineficacia distintas, por lo que es importante analizar los rasgos característicos que permiten diferenciarlas.

En la inexistencia no obra el supuesto de la “entidad vital”²⁵ para producir efectos. Por lo anterior, a) no exige declaración judicial, opera de pleno derecho, es decir se produce automáticamente, pero se comprueba por el juzgador. En consecuencia, no es posible acceder a las pretensiones de cumplimiento sustentadas en un pacto con esa anomalía; b) no se puede ratificar; y c) la acción no prescribe, pues, en rigor, como no requiere declaración judicial, no decae por el paso del tiempo. Afirmación no exenta de polémica por su conexión con la seguridad jurídica, de cara al interés particular del consumidor.

22 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dic. 13/2002, Exp. 801237, M.P. Luis R. Suárez González.

23 Ver laudo arbitral, noviembre 19/2010, Luis Fernando Velásquez Echeverri y otros vs. Rafael Hernán Ramírez Simanca. En igual sentido se puede leer la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dic. 15/2011, Exp. 41298310300120070014201, M.P. Edgar Robles Ramírez.

24 CSJ, Sala de Cas. Civil, dic. 13/2013, Exp. 11001-3103-040-1999-01651-01, M.P. Ruth M. Díaz Rueda.

25 Expresión utilizada en el Laudo arbitral, febr. 12/2004, Intercelular de Colombia S.A. vs. Bellsouth de Colombia S.A.

Esta controversia fue abordada en el tema de la nulidad por ilicitud del objeto, respecto del cual la Corte Constitucional, en sentencia C- 597 de 1998, consideró que el saneamiento del vicio “por prescripción extraordinaria” no contradice los preceptos constitucionales, pues se justifica en tanto se debe imprimir certeza y estabilidad a las relaciones jurídicas, lo cual se armoniza con la convivencia pacífica contenida en el artículo 2 de la Constitución Política, evitando que “subsistan indefinidamente situaciones inciertas generadoras de disputas y litigios sin fin, incompatibles con la seguridad jurídica y, en último término, con el derecho a la paz, que es el eje de toda nuestra normatividad superior”.

Pensamiento que también destacó el Consejo de Estado, al decir que no se trata de que lo ilícito se convierta, por el paso del tiempo, en lícito, sino “porque el orden jurídico, en aras de la paz social y la seguridad jurídica, estima que es conveniente poner un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos.”²⁶

2.2. La nulidad: un juicio al valor del acto jurídico

Tal como se ha planteado, la existencia de un *contrato* supone la presencia de los elementos y formalidades esenciales y, en tal virtud, está llamado a producir los efectos jurídicos previstos por las partes, en respeto del axioma de la autonomía privada. Pero, además, se requiere que esas declaraciones armonicen con el ordenamiento jurídico, en particular, las condiciones o requisitos de validez señalados por la ley²⁷. El desconocimiento de los presupuestos que el legislador determinó para el valor del contrato se sanciona con la nulidad.

Para que se pueda hablar de nulidad del contrato, el punto de inicio es que el acto jurídico haya surgido para el derecho²⁸, y que concurra alguna de las causas de invalidez expresamente consagradas tanto en la legislación civil como la comercial, lo cual facilita su aplicación.

26 CE 3, Exp. 76001-23-33-000-2013-00169-01, dic. 15/2017, Jaime O. Santofimio Gamboa.

27 Castro “Contratos: conceptos fundamentales”, 62

28 La CSJ ha considerado que “mientras la nulidad por ausencia o defecto congénito o adquirido de los presupuestos de validez del negocio jurídico presupone necesariamente su existencia” (CSJ, Sala de Cas. Civil, oct. 13/2011, Exp. 20001-3103-003-2007-00100-01, M.P. William Namén. Igualmente, se puede leer en este sentido el Laudo de febrero 15/2001, Servicios Construcciones y Montajes S.A. vs. Techint International Construction Corporation (Tenco).

En efecto, el Código Civil estableció como motivos de nulidad absoluta: i) el acto de un incapaz absoluto; ii) objeto y causa ilícita; y iii) la ausencia de formalidades para el valor del acto. En cuanto a la nulidad relativa, el artículo 1741 no fue muy preciso, pero Paredes, a partir de los artículos 1745, 1508 y 1524, distingue los siguientes: i) el contrato celebrado por un incapaz relativo y ii) los vicios del consentimiento²⁹.

Por su parte, el Código de Comercio disciplinó las causales de nulidad absoluta y la nulidad relativa que denominó como anulabilidad. Frente a las primeras, hay coincidencia con las descritas en el Código Civil, en cuanto al acto celebrado por un incapaz absoluto, el objeto, la causa ilícita, y, de manera expresa, incluyó la trasgresión de una norma imperativa, salvo que la ley le adose una sanción diferente. El negocio será anulable, si se celebra por persona relativamente incapaz y si el consentimiento está viciado por error, fuerza o dolo. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia consideró que algunas formas del autocontrato se castigan con la nulidad relativa, como aquella compraventa en la que una persona funge como representante legal de las dos sociedades contratantes y no obtiene permiso previo de la vendedora.³⁰

Como se observa, es de tal magnitud el reconocimiento de los pactos celebrados por los particulares para regular sus intereses, así, no cualquier motivo es causa de nulidad, visión que debe abordarse de manera limitada respecto de aquellos que taxativamente contemple la ley.³¹ Al ser una sanción que destruye esa voluntad común, no se puede aplicar la analogía y, hasta tanto no exista declaración judicial, el acto sigue cumpliendo los efectos jurídicos previstos por los contratantes.

Frente a la nulidad absoluta, la protección por el respeto al orden público y normas de carácter imperativo permite formular la acción, no solo a los participantes del contrato, sino también los terceros que demuestren un interés, el Ministerio Público y es declarable de oficio.

Con relación a los terceros, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que el contrato válidamente celebrado “irradia los efectos más allá de sus autores”³², por lo que podría afectar patrimonialmente a quienes no lo celebraron y, en consecuencia,

29 Paredes, *“Ineficacia del acto jurídico”*, 216.

30 CSJ, Sala de Cas. Civil, enero 26 de 2017, Exp. 11001-31-03-015-2011-00605-01, M.P. Fernando Giraldo.

31 Jorge Gil, *La nulidad absoluta en contratación mercantil*. (Colombia: Legis Editores S.A., 2018), 43.

32 CSJ, Sala de Cas. Civil, dic. 1/2015, Exp. 11001-31-03-033-2004-00080-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

el principio de la relatividad se flexibiliza, para abrir paso a los terceros, ajenos del contrato, a proponer la nulidad absoluta, pero no es suficiente alegar la trasgresión del orden público o las buenas costumbres³³, pues exige una afectación patrimonial, en palabras de la Corte cuando la ley menciona el “interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés”³⁴, el cual debe ser concreto, serio y actual.

En cuanto al deber que tiene el juez de declarar la nulidad absoluta, la jurisprudencia también se ha encargado de delimitar esa potestad. En 1958 ya había estimado que está condicionada a que: i) la nulidad sea *manifiesta* en el acto o contrato; ii) las partes hayan invocado el contrato en el proceso como fuente de derecho u obligaciones; y iii) que al proceso asistan todas las partes del contrato o sus causahabientes³⁵, criterio que se ha mantenido en la actualidad³⁶ y que no deja de generar controversia, pues muchas veces los contratantes no pretenden que el contrato desaparezca, sino que se ordene la resolución o el cumplimiento de las obligaciones, y una determinación de tal talante, les exige desligarse de ese acuerdo de voluntades, devolviendo las cosas a su estado anterior, cuyas consecuencias no siempre favorecen a los contendientes.

A diferencia de la nulidad absoluta, en la relativa, como el objeto de protección recae en los intereses de los participantes del contrato, solo puede alegarla la persona en cuyo beneficio la estableció la ley, sus herederos, cónyuge supérstite, legatario y cesionario (C.C. art. 1743).

Otro aspecto importante, es que las partes pueden ratificar las nulidades, con excepción de aquella generada por objeto y causa ilícita, tal como disponen los artículos 1742 y 1753 del Código Civil. De ahí que la convalidación se reduce a aquellos casos en los que se cuestiona la incapacidad o la omisión de las formalidades necesarias para la validez del acto. La ratificación del acto beneficia a las partes y a terceros. En palabras de Ospina el acto produce efectos de forma retroactiva, es

33 CSJ, Sala de Cas. Civil, abr. 25/2006, Exp. 05001-3103-007-1997-10347-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

34 CSJ, Sala de Cas. Civil, ago. 2/1999, Exp. 4937, José F. Ramírez Gómez. En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la doctrina, afirmó que “el interés que legitima a los terceros para impetrar la nulidad absoluta de los actos o contratos debe ser pecuniario.”

35 CSJ, Sala de Cas. Civil, jul. 3/58, M.P. Arturo Valencia Zea.

36 Sobre el tema consultar las sentencias: CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 10/1995, Exp. 4541, M.P. Carlos E. Jaramillo Schloss; CSJ, Sala de Cas. Civil, abr. 20/1998, Exp. 4839, M.P. Nicolás Bechara Simancas y CSJ, Sala de Cas. Civil, ago. 5/2014, Exp. 25307-31-03-001-2008-00437-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

decir desde su celebración y las enajenaciones hechas a terceros se consolidan, sin que se pueda formular una posible acción reivindicatoria en su contra.³⁷

Ahora, frente a la prescripción de la acción, también difiere si es absoluta o relativa. Para la primera, sea bajo la norma civil o comercial, el término aplicable es el previsto por el artículo 2536 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002. En la nulidad relativa, el término se reduce a 4 año (C.C. art. 1750) si es un contrato civil, y 2 años si es comercial, (C. Co. art. 900).

2.3. Efectos de la inexistencia y la declaratoria de nulidad

En cuanto a la inexistencia, en el ordenamiento jurídico colombiano no hay una norma que indique las consecuencias del pacto que no va a surtir efectos para el Derecho, pero al cumplirse prestaciones deben deshacerse, acudiendo, de manera analógica al artículo 1746 del Código Civil, norma aplicable a la nulidad y, también, a la resolución de contrato, la reivindicación, la simulación, etc., ante la necesidad de retrotraer situaciones de hecho resultantes del acto abatido por una particular ineficacia.

La norma citada refiere que cuando se declare la nulidad, las partes tienen derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato, es decir, deben devolver lo dado o pagado, además de las mejoras, frutos y prestaciones recíprocas³⁸. No así, en el evento en que la declaración tuvo su origen en el objeto o causa ilícita, a sabiendas de esa condición³⁹.

En ese sentido, la jurisprudencia ha comprendido que, por razones de equidad y orden público, es un deber del juez resolver sobre las restituciones mutuas⁴⁰, incluso de forma oficiosa, sin que exista incongruencia cuando no lo solicitan las partes, al tener “su fuente en la ley y en los principios superiores que las inspiran, motivo por el que en ningún caso es posible prescindir de su decreto y estimación”.⁴¹

37 Ospina y Ospina, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 475.

38 CSJ, Sala de Cas. Civil, ago. 28/2017, Exp. 76001-31-03-009-2000-00659-01, M.P. Aroldo W. Quiroz Monsalvo.

39 En este sentido se puede consultar el Laudo arbitral de dic. 9/2004, Grupo Portuario S.A. vs. Equipos Portuarios S.A., en el cual se declaró la nulidad absoluta por objeto ilícito.

40 CSJ, Sala de Cas. Civil, feb. 11 /1948, G.J.T. LXIII N° 2057 a 2058, M.P. Pedro Castillo Pineda.

41 Al respecto consultar las sentencias CSJ, Sala de Cas. Civil, ago. 28/2017, Exp. 76001-31-03-009-2000-00659-01, M.P. Aroldo W. Quiroz Monsalvo; y CSJ, Sala de Cas. Civil, nov. 10/2017, Exp. 11001-31-03-001-2015-00584-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

2.4. La ineficacia de pleno derecho

Ninguna de las normas del Código Civil incluyó la alocución “*ineficacia de pleno derecho*”, figura introducida al ordenamiento patrio por el Código de Comercio. En efecto, el artículo 897 previó que “cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho”, y agregó que no requiere declaración judicial. Así numerosos ejemplos, se pueden extraer de esa codificación, como lo es, el artículo 1244 en el contrato de fiducia; en las normas referidas al establecimiento de comercio, el artículo 524; en el contrato de transporte de personas y de cosas, el artículo 1613, entre otros eventos.

Como característica de esta forma de ineficacia, se destaca la necesidad de disposición legal. El legislador es quien determina cuáles pactos o actos deben excluirse del ordenamiento jurídico sin que se requiera acudir a un juez para que la declare. Así lo menciona la sentencia del 24 de mayo de 2000, al reglar que la ineficacia de pleno derecho se configura, exclusivamente, cuando de manera expresa lo disponga el legislador y opera de forma inmediata⁴².

Sobre la excusada declaración judicial, la CSJ considera en la citada providencia que no es un requisito, pero de emitirse, la labor del juez se limita a comprobar los “(...) defectos desencadenantes de la ausencia de secuelas, pero, de ninguna manera, tendría la posibilidad de declararla, ni de extinguir o modificar la hipotética relación jurídica (...)” pues es de “la esencia de la institución su funcionamiento sin necesidad de declaración judicial (...)”.⁴³

De tal manera que existen casos en los que los contratantes no adelanten proceso para obtener ese reconocimiento, en tanto sus derechos patrimoniales no se afecten, empero, cuando en virtud del acto ineficaz se han generado consecuencias de derecho y una de las partes porfía en la legalidad del pacto o no desea desprenderse de las consecuencias que se han generado, es necesario acudir a los jueces, evento en el que el conflicto no se reduce a una mera comprobación⁴⁴, pues más allá de la subsunción de la situación de hecho en la norma, hay lugar a retrotraer los efectos, que, de facto, la operación produjo.

42 CSJ, Sala de Cas. Civil, mayo 24/2000, Exp. 5439, M.P. Manuel Ardila Velásquez.

43 *Ibíd.*

44 La Superintendencia de Sociedades ha estimado inaplicable la figura analizada en actos jurídicos de contenido societario, debido a la interpretación y posiciones frente a lo que los accionistas o socios consideren que es ineficaz o no, de tal manera que, para darle certeza a las relaciones jurídicas, requieren, finalmente, ser solventadas por la autoridad competente. Concepto 220-104660 (sep. 8/2011).

El Tribunal Superior de Bogotá (TBS), al estudiar un pacto introducido al contrato de arrendamiento de local comercial que habilitaba su prórroga anual, concluyó que la cláusula era ineficaz de pleno derecho, es decir “sin efectos vinculantes para las partes”, en tanto, la terminación del contrato exige el desahucio y no el vencimiento del lapso convenido. De manera que al no producir efectos jurídicos la cláusula, condujo a que no existiera incumplimiento del negocio jurídico y, por ende, se negaron las pretensiones⁴⁵.

Como se observa, el propósito principal de esta sanción no es dejar sin efectos el negocio jurídico, sino alguna de las cláusulas que desconozcan los supuestos que la norma consideró no deben incluirse en las reglas que disciplinan sus relaciones jurídicas, para que se declare que ella no producirá efecto alguno.

El planteamiento expuesto hace surgir el siguiente interrogante, ¿se puede ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior, a pesar del conocimiento de las partes en torno a que esa disposición contractual no produce efectos? El cuestionamiento se resuelve de manera positiva con fundamento en tres argumentos: el primero en que las consecuencias que estableció el legislador deben aplicarse bajo la consideración de la indisponibilidad de las partes sobre ese tema; el segundo, por razones de equidad, debe evitarse el incremento injustificado de un patrimonio a costa de otro; y el tercero, con fundamento en que el legislador no condicionó las restituciones al conocimiento que los contratantes tuvieron sobre la sanción, contrario a lo dispuesto para la nulidad por objeto o causa ilícita (C.C. art. 1525).

Al respecto, Alarcón expresa que en el evento planteado si hay lugar a las restituciones mutuas en preservación de la fórmula *pron non scripta* “ya que implicaría la producción de efectos a pesar de que la ley quiere que ese acto transgresor no produzca efecto alguno”.⁴⁶

Con base en este marco teórico, corresponde analizar a la luz del Estatuto del Consumidor, cuáles fueron las sanciones pactadas al negocio jurídico celebrado en una relación de consumo, para lo cual se estudiará en primer lugar, el ámbito de aplicación de la ley.

45 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, junio 23/2017, Exp. 41-15-478-01, M.P. Luis R. Suárez González

46 Fernando Alarcón, *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 164.

II. Ámbito de aplicación del régimen de sanciones del Estatuto del Consumidor

En materia contractual, el legislador colombiano estableció normas que regulan las relaciones de consumo, atendiendo las nuevas dinámicas del mercado⁴⁷, y reconoce que una de las partes se encuentra en condiciones de debilidad, al enfrentar a un profesional, mejor informado, con capacidades técnicas y económicas superiores, lo que genera un desequilibrio negocial. De tal manera que se requiere dotar al contratante vulnerable de herramientas que posibiliten la simetría en las relaciones con el empresario, superando las codificaciones tradicionales, originadas bajo una concepción distinta.

En consecuencia, la implementación de las normas especiales para proteger a este sector especial de la población —los consumidores—, exige su aplicación restrictiva, es decir, no sometidas al arbitrio de las partes o el juez, requiriendo, por el contrario, de unos presupuestos especiales que configuran la relación de consumo, pues concebir lo contrario, hace que pierdan “su eficacia tuitiva”.⁴⁸

Lo expuesto, conduce a establecer cuál es la relación y quiénes son los participantes, ya que estas condiciones resultan determinantes para la aplicación del régimen de sanciones previsto en el Estatuto del Consumidor.

1. El contrato en las relaciones de consumo

El desarrollo de los fenómenos de globalización e industrialización que se materializaron a lo largo del siglo XX, provocaron que el contrato dejara de ser un asunto restringido a la esfera privada de los contratantes, pues el Estado, a través de normas imperativas, interviene estableciendo unas reglas que no pueden desconocer

47 Afirma Solarte que “[e]stamos frente a una circulación de los productos cada vez más acelerada y global que ha generado una masificación mayor de la contratación, así como la aparición de nuevas modalidades negociales, inéditas formas de contratación, así como modernas y más agresivas estrategias de mercadeo y ventas, propiciadas particularmente por los avances de la tecnología de la información, todo lo cual genera, obviamente, importantes desequilibrios entre empresarios y consumidores (...)” (Arturo Solarte “Los contratos por adhesión a condiciones generales”, en *Estudios de derecho del consumo (L. 1480/2011): aspectos contractuales, jurídico – administrativos y subsistema nacional de calidad*, editado por Fernando Jiménez, Tomo II (Chía: Universidad de la Sabana, 2017), 26.

48 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, oct. 26/2017, Exp. 011201600460-01, M.P. Luis R. Suárez González.

los contratantes, intromisión justificada, considerando que en ese tipo de relaciones hay un desequilibrio frente a ciertos grupos, por lo que la tendencia es a que el contrato tenga una idea social.⁴⁹

En efecto, la concepción liberal individualista y voluntarista forjada en las codificaciones decimonónicas, en la que predomina la potestad de las partes de disciplinar, sin mayores restricciones, el contenido del contrato se replantea por las asimetrías existentes entre los contratantes, donde la igualdad y la libertad son solo formales, pues la parte fuerte impone las reglas al más débil, quien, sometido a la necesidad de contratar, carece del real poder de ejercer autónomamente esa potestad⁵⁰.

La necesidad de que el Estado intervenga en las relaciones privadas, cobra mayor fuerza con el advenimiento de los actores que el ordenamiento jurídico califica como consumidores, de quienes se predica una posición de desigualdad, y, por ende, requieren de una mayor protección, con la implementación de normas que limitan o mitigan, por esa vía, la autonomía privada. En palabras de Rusconi al tratarse de un grupo que es víctima de una “discriminación positiva”, si no existieran “instituciones jurídicas específicas y acciones positivas equilibrantes, irremediablemente padecería situaciones de injusticia y opresión al relacionarse con quienes actúan en el mercado con carácter de profesionales o expertos.”⁵¹

Entonces, y a manera de ejemplo, la regulación impone deberes, obligaciones y prohibiciones más rigurosas al empresario o profesional del ramo; las fuentes normativas dejan de ser los códigos tradicionales, para establecer reglas tuitivas con instituciones jurídicas dinámicas, como la que pregona que la interpretación del contrato debe realizarse en favor del consumidor y se establece un régimen de sanciones a pactos arbitrarios más implacable, entre otros.

En Colombia, la tutela y eficacia de los derechos de los consumidores ha fundamentado que se expidan normas como la Ley 142 de 1994, en materia de servicios públicos domiciliarios, el Decreto 1130 de 1999, para servicios públicos de

49 Al respecto Jorge Mosset Iturraspe señala “La nueva concepción acerca del contrato responde a una nueva idea del derecho más atenta a la “idea social”, pero no implica menoscabo o destrucción de la institución. La crisis podrá existir, según lo apuntara Jossierand, en lo que respecta a los postulados o técnicas clásicas, pero la institución en lo que tiene de fundamental, en cuanto es molde apto para satisfacer las necesidades individuales, no se encuentra en crisis” (Carlos Soto y Jorge Mosset, *El contrato en una economía de mercado* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009), 42.

50 Jorge Suescún, *Derecho Privado: estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*. (Bogotá: Legis, 2005), 2.

51 Dante Rusconi, “La noción de consumidor en la Ley 1480 de 2011”, en *Derecho del consumo: problemáticas actuales*, dirigido por José Gual y Juan Villalba (Bogotá: Universidad Santo Tomas, 2013), 78.

telecomunicaciones, la Ley 1328 de 2009, en el sector financiero, asegurador y el mercado de valores y la Ley 1480 de 2011 (E.C.). Estas regulaciones se han expedido en vigencia de la Constitución Política —artículo 78—, y bajo la concepción del Estado social de derecho, consagrándose unas prerrogativas proteccionistas, de las que se aspira cobije a varios ámbitos del quehacer económico⁵². Lo anterior, por la comprensión de que el Decreto 3466 de 1982, creado bajo una concepción distinta —el Estado de derecho—, no otorgaba suficiente resguardo. La trascendencia filosófica y axiológica del Estado social de derecho consiste en que deja de mirar al orden jurídico desde una perspectiva formal para convertirse en “un mandato dirigido al legislador que lo obliga a atender la justicia y la equidad”⁵³, precepto que orienta los diferentes temas que reguló el Estatuto en las relaciones de consumo.

De acuerdo con esa configuración, el derecho de consumo establece unos principios, deberes y derechos a favor del consumidor, aplicables, de manera restringida a la forzosa existencia de una relación de consumo en la que interviene un consumidor y un profesional, tal como lo dispone el artículo 2º, sin derogar el régimen común, pues si aquella condición no existe, los conflictos que surjan se resuelven con la implementación de las normas del Código Civil y de Comercio.

1.1. La relación de consumo

El Estatuto del Consumidor determina el marco de aplicación de la ley, sin definir la relación de consumo, pero enuncia en el artículo 5º la noción de consumidor, de donde ha sido necesario que la jurisprudencia y la doctrina desarrollen los elementos que la caracterizan, ayudando a su entendimiento.

El término “relación” tiene una connotación netamente jurídica y, de manera general, un significado más amplio que el contrato. La Corte Suprema de Justicia ha descrito que la relación jurídica está compuesta por unos sujetos que se vinculan por un contenido de derechos y obligaciones repartidas entre estas personas y un objeto que es el bien o interés debatido⁵⁴. En el caso de la relación de consumo “liga a personas que, incluso, no han celebrado contrato alguno, como puede acontecer

52 Exposición de motivos, Gaceta del Congreso 626/2010.

53 Manuel Quinche, *Derecho constitucional colombiano* (Bogotá: Editorial Temis, 2015), 52

54 CSJ, Sala de Cas. Civil, oct. 12/ 2016, Exp. 11001020300020160229000, M.P. Álvaro F. García Restrepo.

con el fabricante y el último adquirente, o cuando la víctima es un consumidor no adquirente (como los parientes o acompañantes de este).”⁵⁵

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio tampoco define la relación de consumo, pero en varios conceptos ha señalado que se presenta frente a “quienes adquieren un bien o servicio de productores y/o proveedores, para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligadamente intrínsecamente con su actividad económica”⁵⁶. Igualmente, en sus decisiones jurisdiccionales, como primer presupuesto de esta protección verifica la existencia de la misma.⁵⁷

La doctrina también se ha referido a la relación de consumo dándole diversos alcances. Para Rusconi es un vínculo entre proveedores y consumidores, a veces originado en un contrato, y en otras, sin él, como en la situación de las promociones⁵⁸. Por su parte, Villalba aduce que el consumo implica una relación jurídica de carácter contractual o extracontractual, en la cual en un extremo se ubica un consumidor y en el otro un productor o proveedor⁵⁹. Lorenzetti propone la fuente de la relación de consumo, la cual puede ser “un hecho jurídico, o un acto jurídico unilateral o bilateral, es decir: un hecho dañoso, contactos precontractuales o contratos (...)”⁶⁰

En consonancia con las nociones referidas, en la relación de consumo: i) siempre hay unos sujetos calificados como consumidor y profesional; ii) no siempre se fundamenta en un contrato, al punto que la misma Ley 1480 de 2011 reguló otras materias cuya fuente no es un acto jurídico, como sucede en las prácticas comerciales (publicidad engañosa); iii) es determinante en la acción de protección del consumidor, en tanto construye la legitimación por activa para promoverla; y iv) en caso de controversia sobre la calidad de consumidor, este tiene la carga probatoria de demostrar la relación de consumo⁶¹.

55 CSJ, Sala de Cas. Civil, abr. 30/2009, Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01, M.P. Pedro O. Munar Cadena.

56 Al respecto consultar: Superintendencia de Industria y Comercio, Rad. 14-000375-00001-0000, feb. 14/2014 y Rad. 16-155160, jul. 26/2016.

57 Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos jurisdiccionales, sep. 14/2017, Exp. 18-121184., Lina M. Flórez Pernet.

58 Rusconi, “*La noción del consumidor en la Ley 1480 de 2011*”, 104

59 Juan Villalba, “Delimitación del alcance del derecho del consumo en Colombia”, en *Estudios de derecho del consumo (L. 1480/2011): (conceptos básicos, garantías, publicidad y cláusulas abusivas)*, editado por Fernando Jiménez (Chía: Universidad de la Sabana, 2017), 97.

60 Ricardo Lorenzetti, *Consumidores* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009), 108.

61 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, jun. 23/2017, Exp. 110013103038201500662 01, M.P. Manuel A. Zamudio Mora.

1.2. Los sujetos de la relación de consumo

Debido a que el sujeto de protección es calificado, resulta preciso determinar el protagonista de esa relación, como paradigma del nivel tuitivo que nuestro sistema legal quiso contemplar⁶².

En principio, el Decreto 3466 de 1982 acogió como consumidor no solo a la persona natural sino también a la jurídica, pero siempre que mediara un contrato, lo que resultaba insuficiente porque olvidaba las etapas previas, las prácticas comerciales y, además, no contemplaba que en esa negociación se debía agotar la cadena de producción.

Posteriormente, y antes de la expedición del Estatuto del Consumidor, la Corte Suprema de Justicia⁶³ enunció dos directrices básicas para la calificación de consumidor: a) la posición de destinatario o consumidor final del bien o servicio; y b) la adquisición o utilización de bienes o servicios con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial.

Ya con la expedición de la Ley 1480 de 2011, el receptor de esta especial protección no lo es únicamente el contratante, sino todo aquel que considere que tiene un derecho para ejercer las acciones descritas en la ley. Por ejemplo, será consumidor quien sufrió un daño por la utilización de un bien [acción de responsabilidad por producto defectuoso], aunque no celebró el contrato con el productor del bien.

Se destaca la importancia del destino final del bien o servicio, el cual se produce cuando “causa el agotamiento económico del bien ocasionando su desaparición en el mercado”⁶⁴. De ahí que, si el bien o servicio se incorpora a una actividad económica, no será consumidor, pues con el mismo no se está satisfaciendo una necesidad propia, privada, familiar o doméstica.

Esa condición no es fácil de evidenciar en todos los casos, en particular, cuando se trata de un ente moral, sin que ello signifique que en las personas naturales exista una presunción como afirma Rusconi ⁶⁵, en tanto que estas pueden

62 Dice Lorenzetti que hay muchas definiciones del término consumidor, “varían si se les examina según los estadios de la evolución de los niveles de protección; según las situaciones de vulnerabilidad que tratan de contemplar, y conforme con el contexto que provee el resto del sistema legal.” (Lorenzetti, *Consumidores*, 82).

63 CSJ, Sala de Cas. Civil, mayo 3/2005, Exp. 5000131030011999-04421-01, M.P. Cesar J. Valencia Copete.

64 Rusconi, “*La noción del consumidor en la Ley 1480 de 2011*”, 83.

65 Aduce Rusconi que “el carácter de consumidor se presume siempre respecto de las personas físicas y de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, mientras que esa presunción no opera respecto de los comerciantes o empresas.” *Ibíd.* 97

adquirir bienes o servicios con la finalidad de incorporarlos a su actividad económica, caso en el que no se le puede calificar como consumidor. A título de ejemplo, el Tribunal Superior de Bogotá declaró la falta de legitimación por activa en la acción de protección del consumidor, por la compra de una máquina para cortar los cereales por parte de un cultivador de arroz⁶⁶.

Ahora, cuando se trata de una persona jurídica se debe identificar que el bien o servicio no esté ligado intrínsecamente a la actividad empresarial que desarrolla habitualmente, como cuando el empleador compra almuerzos para sus trabajadores. Pero no siempre es tarea fácil determinar tal calidad, como sucedió en la controversia en la que una institución educativa adquirió un software para implementarlo en el “marketing educativo, gestión académica, comunicaciones y gestión financiera”, en el fallo de segunda instancia no se le reconoció esa calidad, al considerarse que el software se “dirigió a mejorar su actividad económica”, por lo que no resultaba aplicable la Ley 1480 de 2011, decisión cuestionada por la Corte Suprema de Justicia —vía acción de tutela—, al considerar que la institución educativa era consumidora, pues el producto no está “estrictamente ligado a la actividad económica que desarrolla, entendiendo que esta se centra de manera específica en la prestación del servicio de educación”, por más de que optimice la gestión administrativa del colegio y ello redunde en el incremento del valor de la matrícula⁶⁷.

Luego, es fundamental examinar cuidadosamente si quien invoca la acción es consumidor, para lo cual sirve tener en cuenta los siguientes parámetros: i) se debe verificar si el producto o servicio se va incorporar nuevamente en el mercado, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, se debe responder “qué se persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio”⁶⁸; ii) tratándose de una persona jurídica, se debe revisar si la adquisición o uso del bien o servicio, está directamente relacionada con el objeto social de la empresa, ya que de acuerdo a la sentencia citada, no basta que incremente sus utilidades; iii) si quien adquiere el bien, lo hace con el fin de integrarlo nuevamente al mercado, pensando en su valor de cambio⁶⁹, quedará excluido de las prerrogativas que establece el Estatuto del Consumo, debiendo acudir al régimen común; y iv) la sola asimetría

66 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Exp. 2016-9136701, M.P. Marco A. Álvarez.

67 CSJ, Sala de Cas. Civil, sep. 5/ 2018, Exp. 11001-02-03-000-2018-02298-00, M.P. Luis A. Rico Puerta.

68 CSJ, Sala de Cas. Civil, mayo 3/2005, Exp. 2005 5000131030011999-04421-01, M.P. Cesar J. Valencia Copete.

69 Carlos Lasarte, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios* (Madrid: Dykinson, 2016), 54

entre el poder negocial de las partes no es suficiente para otorgar el carácter de consumidor al empresario débil.⁷⁰

Finalmente, en el otro extremo de la relación se ubica el productor, proveedor o expendedor, para los efectos del presente trabajo “el profesional”, es decir, el sujeto que de manera habitual —con o sin ánimo de lucro— produce, importa, transforma, diseña, ofrece con su signo los bienes o servicios, quienes responden solidariamente frente al consumidor o usuario, también sin necesidad de que hubiera participado en el contrato, hecho este que no puede alegarse para la exoneración de responsabilidad, aspecto abordado por el TSB al corregir la división del débito reparatorio que realizó el juez de primera instancia, puntualizando que tanto proveedor como expendedor responden por la totalidad de lo adeudado, sin que sea posible dividir la condena.⁷¹

III. Régimen de sanciones del contrato en las relaciones de consumo

Antes de la expedición de la Ley 1480 de 2011, las relaciones de consumo estaban reguladas por el Decreto 3466 de 1982, normativa que no contempló una dogmática descriptiva de los derechos y obligaciones de las personas que integran la relación de consumo; tampoco los mecanismos de protección; ni sentó un régimen orgánico y armonizado de sanciones, omisiones que han llevado a la doctrina a afirmar que su finalidad no era precisamente proteger a la parte débil del contrato⁷² y que el mismo se concibió “desde una óptica de control estatal sobre el comercio.”⁷³

Esa restricción tuitiva también se destacó en la exposición de motivos de la Ley 1480 al decir que “las anteriores normativas carecían de lo esencial para estructurar un estatuto integral capaz de regular los nuevos escenarios del consumo”⁷⁴, silencio normativo que conllevaba a que tales conflictos se resolvieran con

70 Rusconi, “La noción del consumidor en la Ley 1480 de 2011”, 116.

71 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, abr. 13/2016, Exp.01-2012-95331-01, M.P. Luis R. Suárez González.

72 Vladimir Monsalve, “La responsabilidad precontractual con ocasión al incumplimiento de la obligación...”, en *Derecho del consumo: problemáticas actuales*, dirigido por José Gual y Juan Villalba (Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2013), 234.

73 Villalba, “Delimitación del alcance del derecho del consumo en Colombia”, 96

74 Exposición de motivos. Gaceta del Congreso 626/10

las disposiciones de los códigos de Comercio y Civil, gestadas para unas disciplinas que responden a un ideario conceptual diferente.

En contraste, el objetivo de la Ley 1480 de 2011 es amparar a la parte débil de la relación de consumo, razón por la cual describió los principios, derechos y deberes; definió el carácter de las normas; fortaleció el deber de información; reguló la publicidad engañosa y la garantía; sentó un régimen de responsabilidad por daños causados por producto defectuoso; instituyó una protección contractual, a través de la cual se controla los pactos abusivos, las condiciones generales de negociación, el clausulado en los contratos de adhesión, entre otras previsiones; de igual forma estableció los mecanismos jurídicos y procesales para resolver la infracción de las normas, entre otros⁷⁵.

Sin embargo, tal como sucede en el régimen común, no existe suficiente claridad en torno a los efectos que se generan ante la trasgresión de esas normas, en particular, respecto de las eventuales sanciones aplicables al contrato en las relaciones de consumo, tal como pasa a analizarse.

1. Marco general de las sanciones previstas en la Ley 1480 de 2011 (E.C.).

De observar las diferentes sanciones que prevé el E.C. para las relaciones de consumo, en la parte dogmática de la ley —inciso primero del artículo 4^o—, se impuso la previsión general que castiga la transgresión de sus postulados normativos de orden público, con la fórmula de tenerlos “por no escritos”. Por igual, en el título dedicado a la protección contractual, de forma expresa, consagró la ineficacia de las cláusulas abusivas y de las condiciones generales que incumplan las exigencias del artículo 37. Además, el artículo 44 previó la nulidad de cláusula; y en distintas normas, referidas a operaciones comerciales determinadas, se instituyó una serie de prohibiciones.

Ante esa variedad normativa, resulta necesario examinar las consecuencias que el legislador consideró idóneas para sancionar y corregir aquellos pactos que contravengan el E.C. Para abordar el tema, se debe acudir, en primer lugar, a la misma Ley 1480 de 2011, conforme la regla señalada en el último inciso del

75 Las bondades de la Ley 1480 de 2011 se resaltaron por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sep. 5/2017, Exp. 01-2015-214940-01, M.P. Luis R. Suárez González.

artículo 4º citado y luego, en caso de vacíos, al Código de Comercio y, lo no previsto en este, al Código Civil.

En ese sentido, Lorenzetti considera que el derecho del consumo constituye un “microsistema” y, por tanto, las soluciones deben provenir de este⁷⁶. No obstante, ello no significa que no se pueda complementar con el desarrollo legislativo del derecho común, claro está, en todo aquello que no lo contraríe.

2. Eje angular de las sanciones en las relaciones contractuales de consumo: Artículo 4º del Estatuto del Consumidor

El orden público, en el derecho privado, ha servido de fundamento para que el Estado intervenga y limite la autonomía privada que se predica de los particulares para gobernar sus intereses, cuya incorporación en el sistema de normas, implica que estas tengan un carácter imperativo y, por tanto, ni las partes ni el juez las pueden desconocer⁷⁷.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de octubre de 2011, sostuvo que:

“(...) el orden público actúa como un mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicos (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general)”⁷⁸.

Lo anterior, explica las razones por las cuales el Estatuto del Consumidor dio a las normas el carácter de orden público, al punto de castigar su inobservancia con una de las sanciones más graves, como lo es que la estipulación se tenga por no escrita.

76 Lorenzetti, *Consumidores*, 49.

77 Ver sentencia CSJ, Cas. Civil, jun. 29/2018, Exp. 44650-31-89-001-2008-00227-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

78 CSJ, Sala de Cas. Civil, oct. 19/2011, Exp. 11001-3103-032-2001-00847-01, M.P. William Namén Vargas.

Esta sanción, ya obraba en distintos artículos de los códigos Civil y de Comercio. Así, a manera de ejemplo, en el régimen de sucesiones sobresale la expresión se “tendrá por no escrita”, en temas referidos a las asignaciones testamentarias (arts. 1113, 1124, 1132). En el derecho de las obligaciones, se tiene por no escrita la condición resolutoria que “es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral” (art. 1537). En materia societaria, el Código de Comercio también ofrece varios casos con dicha consecuencia, sobre todo, pactos que limiten la participación de utilidades, la responsabilidad del administrador, o de los socios en la sociedades colectiva y comercial de hecho (arts. 150, 200, 294 y 501); en títulos valores, limitar la responsabilidad del girador para que acepte y pague la letra de cambio; estipular que el contrato de agencia que se ejecute en el territorio nacional, se rija por normas distintas a las colombianas (art. 1328), entre otros.

Los ejemplos anteriores demuestran que el legislador nacional previó otra forma sancionatoria al disponer que ciertos pactos no producen efectos, así las partes de común acuerdo lo hayan acordado. Es una modalidad por la que el Estado limita la potestad de los particulares en casos específicos, cuya consagración legal se requiere que sea expresa.

La calificación de tener por no escrito un pacto no guarda semejanza con la nulidad ni la inoponibilidad; quizás con la ineficacia de pleno derecho, por cuanto las dos, coinciden en la exigencia de la expresa previsión legal y, persiguen la supresión de una cláusula, pero no del contrato, haciendo efectiva la regla de la conservación del negocio jurídico.

En relación con la inexistencia, el Código de Comercio solo se refirió a la ausencia de alguno de los requisitos esenciales o una formalidad *ad substantiam actus* para que no haya negocio jurídico o acto de disposición de intereses⁷⁹, por lo que no está regulada de forma expresa, la inexistencia de cláusula. Sin embargo, en criterio de Bohórquez⁸⁰, Cubides y Prada la expresión “se tiene por no escrito” es una manifestación de la inexistencia, aunque, agregan estos dos autores, que “de no existir expresamente tal consecuencia, la sanción sería la nulidad absoluta por contrariar norma imperativa o por objeto ilícito, según sea el caso.”⁸¹

79 Al respecto se puede consultar Ospina y Ospina, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 422; Scognamiglio, *Teoría general del contrato*, 227.

80 Bohórquez, *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano*, 93.

81 Jorge Cubides y Yolima Prada, *Unidad del derecho privado en la regulación del acto jurídico: El saneamiento de la ineficacia* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2012), 123.

Entonces, se advierte que el E.C. previó la inexistencia de aquellas cláusulas que quebranten las normas, lo que conlleva a que por mandato legal se excluyan de los contratos, perviviendo estos, a menos que con la exclusión de ese pacto se afecte el fin último del mismo, en desmedro del consumidor.

Como el convenio ni siquiera nace a la vida jurídica, no reclama declaración judicial para su materialización, basta con que el juez identifique que el profesional —proveedor, productor o distribuidor—, trasgredió las normas dispuestas en el Estatuto del Consumo; el mismo no puede ratificarse, aunque es posible corregirlo adecuando la conducta de las partes a la norma del consumo. Tampoco podrá sanearse por el paso del tiempo, por la falta de ejercicio del derecho de acción.

En el caso de la Ley 1480 de 2011, la particular sanción en comento sirve de solución para aquellas situaciones que contraríen esa especial normativa salvaguardando el interés general, lo que obliga a que de manera preferente se aplique esta norma sin que sea necesario que, por remisión, se acuda a las otras formas de ineficacia contempladas en los códigos de Comercio y Civil.

De tal manera que la inclusión de alguna de las prohibiciones mencionadas en la Ley 1480 de 2011 —artículos 35, 36, 45 y 50—, a las que no se les adosó consecuencia jurídica alguna, deben considerarse como no escritas, y no como lo ha sugerido un doctrinante que son nulas. En efecto, Jaramillo, para la trasgresión de la proscripción de las ventas atadas diseñó como respuesta que hay nulidad absoluta, porque la negociación recae sobre un objeto ilícito, apoyándose en lo dispuesto en los artículos 1523 y 1741 del Código Civil⁸². Remisión que no es necesaria, pues la venta atada se reguló en protección del consumidor —como expresa prohibición—, entonces, la contravención del artículo 36 acarrea que el pacto se tenga por no escrito, en los términos del artículo 4^o citado.

Semejante consecuencia se advierte en el artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina, que establece que se tienen por no convenidas las cláusulas abusivas, lo cual significa que no existe pacto que vincule a las partes, cual ausencia total del consentimiento que obsta para que esa previsión convencional constituya ley para ellos.

Al igual que en la inexistencia, las prestaciones cumplidas en virtud de un pacto no escrito, trae como efecto que las cosas o prestaciones que se hayan cumplido en razón del pacto, retornen al estado anterior, y en el evento de que se

82 Carlos Jaramillo, *La compraventa en el derecho del consumo: Comentarios generales en torno a su regulación en el nuevo estatuto del consumidor* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2015), 200.

acuda a la jurisdicción, las restituciones mutuas podrán formularse como pretensión en la acción de protección del consumidor, sin que se deba acudir a un proceso declarativo por pago de lo no debido o a un reivindicatorio.

3. Ineficacia de pleno derecho en las cláusulas abusivas y condiciones generales del contrato.

Las cláusulas abusivas, entendidas, de manera general, como aquellas que generan una ventaja exclusiva para el disponente en desmedro de la contraparte, lesionan el principio de buena fe y reducen el equilibrio contractual⁸³, han sido objeto de control legal y judicial. Así, las leyes 142 de 1994 y 1328 de 2009, aunque no definieron los pactos restrictivos, consignan un listado, con la advertencia de que su estipulación, se sanciona, en la primera regulación, con la nulidad y, en la segunda, se tendrá por no escrita.

Frente al control judicial, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de diciembre de 2011, resaltó la ausencia de regulación propia de las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión, por lo que abordó el conflicto desde la perspectiva del principio de buena fe, previsto en el artículo 871 del Código de Comercio, que vincula a quien lo elabora a no abusar de su posición dominante, pues la consecuencia legal “no puede ser otra que sancionar con la invalidez la cláusula del contrato trasgresora del mandato legal”⁸⁴. De igual manera, en sentencia del 12 de febrero de 2018, al determinar si un pacto es abusivo, reiteró las características acopiadas en el fallo de febrero 2 de 2001. Estas son: a) incorporación en un contrato de adhesión; b) imponer una carga exagerada para una de las partes; y c) evidencia de un desequilibrio contractual.

En las relaciones de consumo, la Ley 1480 de 2011 definió las cláusulas abusivas con el fin de que el sector más fuerte económicamente o mejor informado, no incluya cláusulas que impongan desventajas, obligaciones, o limite el ejercicio de los derechos a la parte más débil —el consumidor—, sin razón legítima que explique el pacto⁸⁵, en especial, porque en el desarrollo actual de la economía es de

83 CSJ, Sala de Cas. Civil, feb. 2/2001, Exp. 5670, M.P. Carlos I. Jaramillo Jaramillo.

84 CSJ, Sala de Cas. Civil, dic. 14/2011, Exp. 1100131030142001-01489-01, M.P. Jaime A. Arrubla Paucar.

85 Camilo Rodríguez, *Una aproximación a las cláusulas abusivas* (Bogotá: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2013), 50.

común usanza que los contratos se celebren de manera masiva, como mecanismo que facilita el intercambio de bienes y servicios, existiendo tendencia a incurrir en ellas, sin que el consumidor participe en su redacción y, por el contrario, su contenido lo determina el profesional.

Con este propósito, el artículo 43, de una parte, consagra un postulado general de abuso y, de otra, de forma simplemente enunciativa, enlistó las posibles hipótesis, penadas todas con la ineficacia de pleno derecho (art. 42).

3.1. La abusividad también se predica del comportamiento del profesional

Es importante anotar, que en el escrutinio del equilibrio negocial no solo se debe investigar si las cláusulas contenidas en el contrato son abusivas, pues la interpretación del clausulado y su ejecución por parte del profesional puede ser lesivo. De acuerdo con la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 5 de septiembre de 2018, calificó como abusivo el comportamiento asumido por una constructora que modificó unilateralmente las fechas de otorgamiento de la escritura pública y la entrega del inmueble, sin justificación alguna, así como haber terminado el contrato como reacción a la exigencia del consumidor por su cabal cumplimiento. Resaltó que las cláusulas pueden no ser lesivas pero el comportamiento del profesional sí, lo que genera responsabilidad por violación del E.C. y del deber de cuidado que emana de la buena fe objetiva.

Así mismo, en la citada sentencia se declaró que no solo se trasgredió el artículo 38 que prohíbe la modificación unilateral del contrato por parte del proveedor, sino que, tal pacto también resulta abusivo:

“(…) pues implica renuncia de los derechos que por ley les corresponden” —numeral 2 del artículo 43—, invierte la carga de acudir a la administración de justicia, que en principio y a la voz de los artículos 1546 civil y 870 comercial se impone al acreedor cumplido, pues ante el finiquito unilateral se obliga al consumidor, como en el presente caso, a que sea él quien reclame la protección judicial.”⁸⁶

De tal manera que en ese conflicto el Tribunal acepta que la protección del consumidor no se agota con los pactos que se celebren sino, también, con la ejecución de este.

86 TSB, Sala Civil, sep. 5/2017, Exp. 01-2015-214940-01, M.P. Luis R. Suárez González.

3.2. Las condiciones generales del contrato en las relaciones de consumo: se fortalece el deber de información

Las condiciones generales de negociación son aquellas introducidas por el profesional en una pluralidad de contratos, de forma unilateral sin que el consumidor pueda discutir el clausulado⁸⁷, lo cual “podrá mejorar injustificadamente su posición contractual, ya sea desplazando cargas, riesgos y obligaciones hacía los clientes o arrogándose derechos y facultades irritantes”⁸⁸.

El E.C. no proscribe de forma absoluta esta modalidad, por eso estableció unos requisitos para que surtan efectos, reforzando el deber de información, en el artículo 37, al exigir: i) información expresa, suficiente y anticipada al adherente sobre sus efectos y alcances; ii) deben ser concretas, claras y completas; y iii) con relación a la redacción: debe constar en el idioma castellano, con caracteres legibles y no incluir espacios en blanco.

El incumplimiento de este deber de información trae como pena la ineficacia, parcial o total, de las condiciones generales contenidas en los contratos de adhesión.

3.3. Efectos de la sanción “ineficacia de pleno derecho”

La referida sanción ofrece mayor protección a la infracción de las disposiciones citadas, aunque bastaba con la solución general, de tenerse por no escritas, en tanto los efectos son similares. No obstante, la ley abordó de manera específica los eventos que se excluyen de la esfera jurídica, los cuales no tendrán respaldo jurídico, a pesar de que las partes lo consientan.

El efecto de aplicar este remedio en el contrato de consumo es que la estipulación prohibida se concibe como si jamás hubiese existido, de tal manera, que no podrá sanearse, y el paso del tiempo no la convalida.

Con acierto se ha mencionado que esta ineficacia de pleno derecho “persigue además la conservación del negocio por ser un desarrollo del principio *favor negotii*, razón por la cual solo se borra aquella parte del acto dispositivo que

87 Rafael Fierro, “Aspectos contractuales del nuevo estatuto del consumidor...”, en *Derecho del consumo: problemáticas actuales*, dirigido por José Gual y Juan Villalba (Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2013), 272.

88 CSJ, Sala de Cas. Civil, nov. 4/ 2009, Exp. 11001 3103 024 1998 4175 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

contraviene el ordenamiento y nunca destruye en su totalidad el restante”⁸⁹, premisa que debe relativizarse para cuando el contrato puede seguir produciendo efectos sin esa cláusula (E.C. art. 44). A manera de ejemplo, piénsese que el pacto abusivo se refiera a un elemento esencial del contrato, este se afectará en su totalidad.

En punto a la alocución “de pleno derecho”, en el salvamento de voto a la sentencia del 29 de marzo de 2019, proferida por la Corte Suprema de Justicia, se dijo que el ordenamiento jurídico incorpora “un hecho del mundo en el nivel de sentido jurídico mediante la formulación de un enunciado de adscripción de significado”, que, si no genera controversia, no requiere decisión judicial que la resuelva, pues el significado lo atribuye la ley⁹⁰.

Entonces, vale preguntarse ¿será que la parte fuerte de la relación de consumo, a *motu proprio* expulsará la cláusula abusiva del contrato, el cual fue elaborado por él, y devolverá las prestaciones cumplidas por el consumidor? Lo más seguro, es que se suscite un debate en el que el usuario deba acudir al juez para que compruebe la ocurrencia de la infracción, postura que la Corte Suprema de Justicia concibe, pues, por más de que no requiera declaración judicial, no se colige que los contratantes puedan tomar justicia por mano propia “por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces”⁹¹.

4. ¿La Ley 1480 de 2011 previó la nulidad del contrato celebrado en una relación de consumo?

El contrato jurídicamente existente puede estar viciado en su validez, porque no reúne los presupuestos que la ley establece para su valor, los cuales están descritos en el derecho común, pero no en el Estatuto del Consumidor. Sin embargo, el legislador tituló al artículo 44 “efectos de la nulidad o de la ineficacia”, lo que permite colegir que la nulidad no es extraña al derecho del consumo y las relaciones negociales gobernadas por esta disciplina pueden padecer de alguno de los defectos que el derecho común califica como motivos de anulación. A manera de ejemplo

89 Alarcón, *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, 162

90 CSJ, Sala de Cas. Civil, mar. 29/ 2019, Exp. 11001-02-03-000-2019-00505-00, M.P. Aroldo W. Quiroz Monsalvo.

91 CSJ, Sala de Cas. Civil, ago. 30/2011, Exp. 11001-3103-012-1999-01957-01 M.P. William Namén Vargas.

se cita el contrato de consumo celebrado por un incapaz relativo.

Igualmente, admite como criterio de calificación la afectación total o parcial del negocio, condición que destaca el artículo 44 citado, al disponer que puede existir nulidad de cláusula, pero así mismo deja abierta la posibilidad de que la nulidad afecte integralmente el contrato, en tanto, el interés que motivó su celebración se pierda, provocando que aquel no pueda subsistir sin el pacto abusivo o nulo.

La presencia de la memorada regla de derecho (art. 44) ha provocado que la Superintendencia de Industria y Comercio, al absolver consultas que se le formulan, expresara, con apoyo en la doctrina, que la alocución “nulidad o ineficacia”, debe entenderse como la segunda forma de sanción para las cláusulas abusivas. En primer lugar, porque los artículos 42 y 43 de la ley previeron, particularmente, esa forma de ineficacia y, en segundo lugar, la ineficacia de pleno derecho brinda mayor protección, en tanto no requiere declaración judicial⁹², pero no se pronuncia sobre la nulidad.

Entonces, la Ley 1480 de 2011 no fue contundente en prever la nulidad, regulación que juzgo necesaria en tanto, un contrato celebrado con un consumidor no está exento de adolecer de algunos de los requisitos para la validez del acto, los cuales, en la nulidad absoluta, requiere: i) al tener reserva legal, únicamente se configura en los supuestos normativos, que en la actualidad, señalan los códigos Civil y de Comercio; ii) mientras no haya declaración judicial, los pactos serán válidos, a menos que el juez de forma oficiosa o a petición de interesado, así lo declare; iii) se sana por prescripción extraordinaria; y iv) no será saneable por objeto ilícito.⁹³

Por último, conviene destacar que, en la legislación foránea sobre el consumo, la nulidad ha sido la modalidad de punición que, de manera mayoritaria, se incluyó en los ordenamientos jurídicos.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, del 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, previó varias sanciones a las cláusulas. Así, las estipulaciones abusivas serán nulas de pleno derecho (art. 83); aquellas que penalicen al consumidor para ejercer su derecho de desistimiento (art. 102), o excluyan a una de las partes por alguna condición de salud (art. 170). Por su parte “son ineficaces frente al

92 Ver Superintendencia de Industria y Comercio, Rad. 14-000375- 00001-0000, feb. 14/2014 y Rad. 16-057729-00004-0000, abr 15/2016.

93 Cubides y Prada, *Unidad del derecho privado en la regulación del acto jurídico: El saneamiento de la ineficacia*, 81.

perjudicado las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad civil prevista en este libro” (art. 130).

El Código de Defensa del Consumidor de Brasil (L. 8078/90, nov. 11) estableció la nulidad tanto para las cláusulas abusivas, como para aquellas que contraríen lo dispuesto en el código o “de cualquier forma no asegure el justo equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes” (art. 51).

En Chile, la Ley 2055 del 5 de diciembre de 2011, agrupó los requisitos exigidos para la transparencia en los contratos de adhesión de servicios crediticios (art. 17 B). El desconocimiento de la norma, habilita, únicamente, al consumidor afectado para alegar la nulidad de la cláusula infractora, restringiendo la facultad al profesional. De igual forma el juez puede adecuar el contrato y, además, es posible que determine una indemnización a favor del consumidor (art. 17 E). La misma sanción se contempla para las cláusulas abusivas, con la advertencia de que se puede declarar la nulidad total del contrato, si no es posible que este subsista, bien sea por la naturaleza o la intención de los contratantes (L. 19955/2004, jul. 14).

Por su parte, en Argentina, la Ley de Defensa del Consumidor (L. 24240), fortaleciendo la información que se debe proporcionar en las operaciones financieras y de crédito para el consumo, otorga el derecho de promover la nulidad del contrato o de las cláusulas. La declaración de la nulidad parcial conlleva a que el juez integre el contrato, si es necesario (art. 36). Frente a las cláusulas abusivas, el contrato conserva validez, pero se tienen por no convenidas. Asimismo, la violación del deber de buena fe en la etapa previa al contrato, en su celebración, así como la trasgresión del deber de información, de la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, se sanciona con la nulidad total o parcial del contrato.

La experiencia internacional demuestra que no existe una posición unitaria en el tema de ineficacia de las cláusulas o del contrato en las relaciones de consumo. Cada país agrega insumos, unos más que otros, para robustecer la protección de la parte débil. Como punto uniforme, se observa que la nulidad parcial es el mecanismo más idóneo para dejar sin valor jurídico los pactos, a menos, que traiga como consecuencia que el contrato celebrado con el consumidor, sea nulo. Se advierte que en alguno de esos ordenamientos se previó expresamente que el juez intervenga para que se conserve el acto jurídico, consultando, incluso, otras cláusulas que lo integren.

Por lo anterior, no puede desecharse la posibilidad de que el contrato de consumo esté afectado de nulidad y que el juez —Superintendencia o el ordinario, siempre que ese proveído favorezca al usuario—, la declare, aspecto sobre el que

la entidad administrativa conceptualizó “en materia de protección al consumidor puede declarar la nulidad de los contratos celebrados dentro de una relación de consumo, en virtud de la remisión expresa de las normas comerciales y civiles del artículo 4º de la Ley 1480 de 2011”⁹⁴. Visión que permite que en la acción de protección al consumidor se analice esta sanción, sin que el consumidor deba acudir a un proceso declarativo ante el juez ordinario.

5. Sanción administrativa: prevención a la inclusión de clausulado general que infrinja las normas del E.C. o los derechos del consumidor.

La Ley 1480 de 2011 estableció, además de las sanciones analizadas para dejar sin efectos el negocio jurídico o alguna de sus cláusulas, una facultad de carácter administrativo asignada a la Superintendencia de Industria y Comercio quien podrá ordenar al profesional que modifique el clausulado general de los contratos de adhesión, en el evento de que no observe las disposiciones señaladas en el E.C. o afecte los derechos del consumidor (art. 59, núm. 14). El incumplimiento de esa orden, dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 61 del Estatuto, previo agotamiento del proceso administrativo.

Esta facultad trae beneficios a los consumidores, en tanto, sirve de control para que no se incluyan esos pactos transgresores en el contrato, brindando tranquilidad al momento de que el consumidor los acepte, pues previamente la autoridad realizó una revisión de su clausulado; asimismo, conlleva a que el empresario evite incluir ese tipo de cláusulas en el contrato, en la medida que las sanciones de carácter administrativo pueden ser más onerosas que aquellas que se imponen por el juez en el proceso judicial, por lo que es una forma eficiente para que los contratos se ajusten a las normas previstas en el Estatuto del Consumidor.

6. Aspectos finales sobre las sanciones al pacto o al contrato en las relaciones de consumo.

En consonancia con lo expuesto, queda claro que el Estatuto del Consumidor pre-

94 Superintendencia de Industria y Comercio, Oficio 19-57746-1, abr. 23/2019

vió su propio régimen de sanciones aplicable al contrato celebrado en las relaciones de consumo que trasgrede sus normas, por lo que, en principio, no será necesario acudir a la remisión normativa prevista en el artículo 4º de la ley, esto es, al derecho común para establecer el tipo de penalización.

Así mismo, frente a las consecuencias que se deben implementar, deberá analizarse, en cada caso concreto, si la prestación cumplida fue el resultado de la cláusula ilegal o de la prohibición, con el fin de restituir las cosas al estado anterior.

En materia civil y comercial, para la nulidad, la inexistencia, la resolución o la declaración de simulación, se aplican los artículos 1741 y 961 y siguientes del Código Civil para las restituciones mutuas, cuando se deja sin efectos un acto jurídico, dirección que servirá de guía al fallador en el consumo, por cuanto, frente a las consecuencias de derecho sobre este aspecto, el Estatuto del Consumidor guardó silencio.

De tal manera que la declaración de cualquier clase de ineficacia del contrato o de la cláusula que dio lugar al agotamiento total o parcial de prestaciones en favor del profesional, habrá lugar a la condena de restituciones mutuas que, con ocasión de la declaración de ineficacia, se generan de parte y parte. Lo anterior, ya que se debe restablecer, de manera equitativa la situación patrimonial que tenían los extremos contractuales antes de la celebración del contrato, pues la falta de reglamentación legal de las restituciones mutuas no es óbice para su reconocimiento y decreto —aun oficioso—, tal como se indicó en el primer capítulo.

Sin embargo, surge el siguiente cuestionamiento ¿será posible ordenar otro tipo de prestaciones que vayan más allá de devolver las cosas a su estado anterior?

El E.C. no fue claro en establecer posibles condenas, diferentes a las restituciones mutuas de que trata el Código Civil. Sin embargo, el numeral 1.5 del artículo 3 instituyó como derecho del consumidor a la reclamación “(...) integral, oportuna y adecuada a todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley.” Adicionalmente, el artículo 58, entre las reglas que debe observar el juez o la Superintendencia de Industria y Comercio, estableció en el numeral 9 que debe resolver “de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso”, y para cumplir ese cometido le dio facultades de fallar infra, extra y ultrapetita, pudiendo emitir “las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”.

Se advierte de los preceptos reseñados que el E.C. otorgó varias facultades al fallador, que abren la puerta a varias posibilidades, todas ellas enmarcadas en el escenario de la justicia, lo cual se extiende a ambas partes, por lo que esa potestad no

puede ser irrestricta o arbitraria del juzgador⁹⁵, ya que debe consultar la equidad, y de manera prudente, aplicar postulados como el de la buena fe negocial y al hecho de que de nadie puede enriquecerse sin causa alguna. Lo anterior, se refuerza con la exigencia de que los supuestos de hecho estén debidamente probados.

Sobre este punto, vale la pena mencionar algunos fallos que permiten abordar el interrogante, cuya discusión no solo se relaciona con la ineficacia del contrato, sino también a temas relacionados con las garantías y el deber de información, en donde tampoco hay regulación, pero que dan luces sobre la respuesta que los jueces ofrecen al problema planteado.

A manera de ejemplo, frente a las cláusulas abusivas ineficaces, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 5 de septiembre de 2017, consultando las normas enunciadas, le ordenó al constructor eliminar de los contratos que celebre en el futuro las cláusulas abusivas declaradas ineficaces. En dicha decisión, además, le señaló al profesional que restituyera al consumidor el valor que descontó por concepto de los aportes pagados por este, como consecuencia de la ineficacia de pleno derecho de las disposiciones negociales que le permitían terminar el contrato de forma unilateral y el pago de la cláusula penal, pactada en el evento de que “quien desista o retire del negocio al vinculado sea el constructor”, con fundamento en las siguientes razones: i) el derecho del consumidor a obtener reparación integral por los daños sufridos, ii) se cumplía el supuesto de hecho que ordenaba el pago de la cláusula penal, y iii) la ineficacia de pleno derecho de alguna de sus cláusulas, no afectaba esta estipulación contractual, en tanto el contrato estaba vigente.

En la acción de efectividad de la garantía, la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que no tiene competencia para reconocer indemnizaciones⁹⁶. Por el contrario, sobre ese mismo tema, el Tribunal Superior de Bogotá (TSB) ha insinuado la posibilidad, siempre y cuando, esté probado el daño, puesto que la Ley 1480 de 2011 no limitó su reconocimiento, ni tampoco lo prohíbe, al contrario, hay “varias normas que propenden por la reparación integral del daño.”⁹⁷

Finalmente, el citado TSB, en sentencia del 7 de septiembre de 2016, consideró que las constructoras demandadas “incurrieron en conductas constitutivas de

95 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sep. 5/2017, Exp. 01-2015-214940-01, M.P. Luis R. Suárez González.

96 Ver Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos jurisdiccionales, ene. 4/2017, Exp. 2016-91118., Silvia C. Hoyos Gómez.

97 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mar. 21/2019, Exp. 001-2017-91118-01, M.P. Luis R. Suárez González.

información engañosa, en los términos consagrados en el Decreto 3466 de 1982 y la Ley 1480 de 2011”, por lo que las condenó al pago de perjuicios patrimoniales, para reparar la “pérdida del valor comercial de los bienes” y morales. En este fallo se insistió en que el perjuicio debía estar probado, pues “de no ser así, dicho reconocimiento resultaría arbitrario”⁹⁸.

Lo expuesto devela que la indeterminación legislativa de los efectos del incumplimiento de las normas del E.C., en particular, respecto de la eventual condena al pago de perjuicios, conlleva al proferimiento de decisiones judiciales contrapuestas, pues algunas niegan la indemnización por falta de competencia y ausencia de expresa regulación normativa y otras la imponen en beneficio del consumidor, en aplicación del principio de la reparación integral.

Así, es un tema discutible en el derecho de consumo colombiano la posibilidad de condenar en perjuicios ante la contravención de las normas del E.C. en las relaciones de consumo y, en especial, en el contrato, en tanto no se estipuló expresamente esa posibilidad en la Ley, ni tampoco se reguló, de manera sistémica, el incumplimiento del contrato, para extender los efectos que prevé el artículo 1546 del Código Civil, según el cual, el contratante cumplido puede solicitar la resolución o el cumplimiento forzado, con *indemnización de perjuicios*.

De tal manera que ese silencio normativo, en principio, ha sido utilizado para negar la indemnización de perjuicios causados por la inclusión en el contrato de consumo de pactos que proscriben ese cuerpo normativo, a pesar de que los mismos están probados en el contradictorio, situación que conlleva a que el consumidor deba instaurar un nuevo proceso ante la jurisdicción ordinaria, para reclamar los daños causados.

Sin embargo, el problema no puede dirimirse a partir del postulado de la ausencia de concreta regulación legal, pues esa deficiencia puede superarse con la aplicación de la parte dogmática del E.C., para determinar si existen bases sólidas para su imposición por parte del juzgador, en cumplimiento del mandato legal que otorga el derecho a la respuesta adecuada “a todos los daños sufridos” -artículo 3-, en consonancia con la habilitación que se le otorga al juez para emitir la decisión “más justa para las partes según lo probado en el proceso”, esto es, sin los limitantes de la congruencia —artículo 58—, camino hermenéutico que se complementa con la remisión normativa a las normas civiles que establece el inciso final del artículo 4º, abriendo paso a la condena al pago de perjuicios, pues al tratarse

98 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sep. 7/2016. Exp. 2014 16247 -02. M.P. María P. Cruz Miranda.

de un asunto de carácter sustancial, se aplican las reglas previstas en el Código de Comercio y Civil, más aun cuando no contraviene los principios de la ley; por el contrario, haría más efectivo el principio de reparación integral contemplado en el E.C., y se podría resolver en la acción de protección del consumidor, sin que se deba acudir a otro juicio para demostrar su causación, pues la regla seguirá siendo que el daño esté probado.

IV. Conclusiones

1. En el ordenamiento jurídico colombiano no existe un sistema estructurado y homogéneo de sanciones al contrato, tanto así que las anomalías que puede padecer el negocio se reglamentan de forma diferente en los códigos, pues, en materia civil, no hay regulación expresa de la inexistencia y las nulidades tienen diferente nomenclatura con el Código de Comercio, entre otros eventos.

Por demás, el legislador estila varias expresiones sancionatorias, como “no es perfecto”, “no produce efectos”, “se tendrá por no escrita” “no produce obligación alguna” etc. —denotativas del fenómeno de la inexistencia—, al paso que en las nulidades utiliza términos como “no vale”, “no tiene validez”, “es nulo”, etc.

Esta equivocidad conduce a que los jueces y la doctrina, asuman posiciones antagónicas y, en ocasiones, entrelaza las sanciones de manera indebida, lo que se evidencia en la jurisprudencia cuando, de cara a la anormalidad existente en una promesa, resuelve como nulidad sin apreciar que explícitamente la ley, a ese acaso, le imputa la ausencia de producción de obligaciones; o se tenga que acudir a los fenómenos de objeto o causa ilícita cuando realmente no existe objeto de disposición y, por tanto, es inexistente.

2. Esa falta de precisión normativa también se refleja en la Ley 1480 de 2011, pues no se regularon de manera sistemática las diversas formas sancionatorias, ni la totalidad de los efectos que devienen de ellas. Por el contrario, el legislador sentó una sanción general de tener por no escritas las disposiciones de las partes que contradigan las prerrogativas impuestas en favor del consumidor, lo cual conlleva la inexistencia del pacto, y castigó con ineficacia de pleno derecho a las cláusulas abusivas y las condiciones generales que soslayan los requisitos del artículo 37, dejando sin punición expresa las prohibiciones contenidas en el E.C.⁹⁹.

99 Artículos 35, 36, 45 y 50 de la Ley 1480 de 2011.

No se pierde de vista que el inciso final del artículo 4º del E.C. habilita la remisión a otros códigos sustanciales para corregir las omisiones que se vienen destacando, sin embargo, tampoco es indiferente que esas normas responden a idearios políticos y filosóficos que no coinciden con la especial protección del consumidor, razón por la cual debe aceptarse que el eventual pacto que contraríe al E.C., se aplique de manera preferente esta especial regulación.

3. Se incluyó el artículo 44, que relaciona las figuras de la ineficacia y la nulidad, sin que este fenómeno se hubiera regulado de manera puntual. Conforme lo analizado en el trabajo, no se trata de una confusión normativa referida a un mismo fenómeno, sino que la ley previó la nulidad de cláusula o del contrato.

4. Como en las legislaciones extranjeras, la colombiana aboga por la conservación del contrato, pero ejerce un control sobre ciertas estipulaciones que considera deben ser excluidas para salvaguardar el equilibrio contractual y el orden público.

5. Para la aplicación de estos instrumentos contemplados en la Ley 1480 de 2011, se debe establecer la existencia de la relación de consumo y la calidad de consumidor. De lo contrario, las controversias que surjan en virtud del contrato se rigen por los Código Civil o Comercial, dependiendo de la naturaleza del acto jurídico.

Bibliografía

Alarcón, Fernando. *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

Betti, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*. Granada: Editorial Comares, 2000.

Bohórquez, Antonio. *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano*. Bogotá: Universidad Autónoma de Bucaramanga, 1998.

Castro, Marcela. "Contratos: Conceptos fundamentales", en *Fundamentos de derecho de los negocios para no abogados*, coordinado por Marcela Castro, 51-81. Bogotá: Temis, 2013.

Cubides, Jorge y Prada, Yolima. *Unidad del derecho privado en la regulación del acto jurídico: El saneamiento de la ineficacia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2012.

Fierro, Rafael. "Aspectos contractuales del nuevo estatuto del consumidor interpretación de los contratos –Ley 1480 de 2011– ", en *Derecho*

del consumo: problemáticas actuales, dirigido por José Gual y Juan Villalba, 265 - 285. Bogotá: Universidad Santo Tomas, 2013.

Gil, Jorge. *La nulidad absoluta en contratación mercantil*. Colombia: Legis Editores S.A., 2018.

Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*. Vol. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

Jaramillo, Carlos. *La compraventa en el derecho del consumo: Comentarios generales en torno a su regulación en el nuevo estatuto del consumidor*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2015.

Lasarte, Carlos. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. Madrid: Dykinson, 2016.

Lorenzetti, Ricardo. *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.

Monsalve, Vladimir. “La responsabilidad precontractual con ocasión al incumplimiento de la obligación de información en el nuevo estatuto del consumo”, en *Derecho del consumo: problemáticas actuales, dirigido por José Gual y Juan Villalba, 265 - 285. Bogotá: Universidad Santo Tomas, 2013.*

Ospina, Guillermo y Ospina Eduardo. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá: Editorial Temis, 2015.

Paredes, Alonso. “Ineficacia del acto jurídico”, en *Derecho de las obligaciones: Con propuestas de modernización*, coordinado por Marcela Castro, 163-233. Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 2016.

Quinche, Manuel. *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 2015.

Rodríguez, Camilo. *Una aproximación a las cláusulas abusivas*. Bogotá: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2013.

Rusconi, Dante. (2013). “La noción de consumidor en la Ley 1480 de 2011”, en *Derecho del consumo: problemáticas actuales, dirigido por José Gual y Juan Villalba, 77 – 117. Bogotá: Universidad Santo Tomas, 2013.*

Scognamiglio, Renato. *Teoría general del contrato*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1983.

Solarte, Arturo. “Los contratos por adhesión a condiciones generales”, en *Estudios de derecho del consumo (L. 1480/2011): aspectos contractuales, jurídico – administrativos y subsistema nacional de calidad*, editado por Fernando Jiménez, 21-91. Tomo II. Chía: Universidad de la Sabana, 2017.

Soto, Carlos y Mosset, Jorge. *El contrato en una economía de mercado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

Suescún, Jorge. *Derecho privado: estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*. Bogotá: Legis, 2005.

Villalba, Juan. "Delimitación del alcance del derecho del consumo en Colombia", en *Estudios de derecho del consumo (L. 1480/2011): conceptos básicos, garantía, publicidad y cláusulas abusivas*, editado por Fernando Jiménez, 95-124. Tomo I. Chía: Universidad de la Sabana, 2017.

Listado de referencias normativas

Constitución Política de Colombia (1991) Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Código Civil (1887) Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Decreto 410 de 1971 (mar. 27), "por el cual se expide el Código de Comercio". Diario Oficial 33.339, jun. 16/71. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

Decreto 3466 de 1982 (dic. 2), "por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones." Recuperado de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2764>

Ley 142 de 1994 (jul. 11) "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones." Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley0142_1994.html

Decreto 1130 de 1999 (jun. 29), "por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas". Recuperado de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76135>

Ley 1328 de 2009 (jul. 15), por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Diario Oficial 47.411. Recuperado http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1328_2009.html

Ley 1480 de 2011 (oct. 12), por la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48.220. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html

Ley 8078 de 1990 (nov. 11) Código de Defensa del Consumidor de Brasil Recuperado de https://consumidor.justicia.gob.bo/pdf/leyes/ley_de_proteccion_al_consumidor_Brasil.pdf

Ley 24240 de 1993 (oct. 13), Ley de Defensa del Consumidor. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

Real Decreto Legislativo 1/2007 (nov. 16), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, previó varias sanciones a las cláusulas. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-20555-consolidado.pdf>

Ley 2055 de 2011 (dic. 5) Modifica la Ley 19496, sobre protección de los derechos de los consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al servicio nacional del consumidor. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1032865>

Lista de referencias jurisprudenciales

Corte Constitucional. Sentencia de octubre 21 de 1998, Exp. D-2035 [M.P. Carlos Gaviria Díaz] Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-597-98.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de septiembre 15 de 1943, G.J.T. LVI N° 2001 A 2005, p. 123 - 128. [M.P. Daniel Anzola] Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de febrero 11 de 1948, G.J.T. LXIII N° 2057 A 2058, p. 655 - 669. [M.P. Pedro Castillo Pineda] Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de julio 3 de 1958, G.J.T. LXXXVIII N° 2199 a 2220, p. 517 - 519. [M.P. Arturo Valencia Zea] Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre 10 de 1995, Exp. 4541, [M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de abril 20 de 1998, Exp. 4839 [M.P. Nicolás Bechara Simancas]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de agosto 2 de 1999, Exp. 4937, [M.P. José Fernando Ramírez Gómez]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de mayo 24 de 2000, Exp. 5349, [M.P. Manuel Ardila Velásquez]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de febrero 2 de 2001, Exp. 5670, [M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 3 de 2005, Exp. 5000131030011999-04421-01 [M.P. César Julio Valencia Copete]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de abril 25 de 2006, Exp. 05001-3103-007-1997-10347-01, [M.P. Edgardo Villamil Portilla]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de abril 30 de 2009, Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01, [M.P. Pedro Octavio Munar Cadena]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 4 de 2009, Exp. 11001 3103 024 1998 4175 01, [M.P. Pedro Octavio Munar Cadena]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 30 de 2011, Exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, [M.P. William Namén Vargas]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre 13 de 2011, Exp. 200013103003-2007-00100-01., [M.P. William Namén Vargas]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre 19 de 2011, Exp. 11001-3103-032-2001-00847-01, [M.P. William Namén Vargas]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de diciembre 14 de 2011, Exp. 1100131030142001-01489-01, [M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de diciembre 13 de 2013, Exp. 11001-3103-040-1999-01651-01, [M.P. Ruth Marina Díaz Rueda]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 5 de 2014, Exp. 25307-31-03-001-2008-00437-01, [M.P. Arturo Solarte Rodríguez]. <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de diciembre 1 de 2015, Exp. 11001-31-03-033-2004-00080-01, [M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez] Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de octubre 12 de 2016, Exp. 11001020300020160229000, [M.P. Álvaro Fernando García Restrepo] Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de enero 26 de 2017, Exp. 11001-31-03-015-2011-00605-01, [M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez] Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 25 de 2017, Exp. 286-31-84-001-2005-00238-01, [M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 28 de 2017, Exp. 76001-31-03-009-2000-00659-01, [M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 10 de 2017, e. 11001-31-03-001-2015-00584-01, [M.P. Ariel Salazar Ramírez]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 27 de 2017, Exp. 05001-31-03-007-2011-00481-01, [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de diciembre 15 de 2017. e. 76001-23-33-000-2013-00169-01 (50.045) [M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa]. Recuperada de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86459>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 29 de 2018, Exp. 44650-31-89-001-2008-00227-01, [M.P. Ariel Salazar Ramírez]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de septiembre 5 de 2018, Exp. 11001-02-03-000-2018-02298-00, [M.P. Luis Alonso Rico Puerta]. Relatoría Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de diciembre 19 de 2018, Exp. 11001-31-03-032-2008-00635-01, [M.P. Luis Alonso Rico Puerta]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de marzo 29 de 2019, Exp. 11001-02-03-000-2019-00505-00, [M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de diciembre 13 de 2002, Exp. 801237, [M.P. Luis Roberto Suárez González]. Relatoría del Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, diciembre 15 de 2011, Exp. 41298310300120070014201, [M.P. Edgar Robles Ramírez]. Recuperado de https://www.google.com.co/search?ei=tqrTXLjFJY6y5wKgw7WQAw&q=Edgar+Robles+Ram%C3%ADrez+sentencia+inexistencia+y+nulidad+200700142&oq=Edgar+Robles+Ram%C3%ADrez+sentencia+inexistencia+y+nulidad+200700142&gs_l=psy-ab.3...5127.5516..5847...0.0..0.197.320.0j2.....0....1j2..gws-wiz.eMoPoe2tDnM

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia, Exp. 2016-9136701, [M.P. Marco Antonio Álvarez]. Relatoría del Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de abril 13 de 2016, Exp.01-2012-95331-01, [M.P. Luis Roberto Suárez González]. Relatoría del Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de septiembre 7 de 2016, Exp. 201416247-02, [M.P. María Patricia Cruz Miranda]. Relatoría del Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de junio 23 de 2017, Exp. 110013103038201500662 01, [M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora]. Relatoría del Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de junio 23 de 2017, Exp. 41-15-478-01. [M.P. Luis Roberto Suárez González]. Relatoría del Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de septiembre 5 de 2017, Exp. 01-2015-214940-01. [M.P. Luis Roberto Suárez González]. Relatoría del Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de octubre 26 de 2017, Exp. 011201600460-01 [M.P. Luis Roberto Suárez González]. Relatoría del Tribunal Superior de Bogotá.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de marzo 21 de 2019, Exp. 001-2017-91118-01 [M.P. Luis Roberto Suárez González]. Relatoría del Tribunal Superior de Bogotá.

Cámara de Comercio de Bogotá, febrero 15 de 2001, Laudo arbitral, Servicios Construcciones y Montajes S.A. vs. Techint de International Construction Corporation (Tenco), árbitros José Francisco Chalela, quien lo preside, Enrique Gaviria Liévano y Álvaro Isaza Upegui. Recuperado de: <http://www.lexbasecolombia.net.ezproxy.uniandes.edu.co:8080/jurisprudencia/laudos%20arbitrales/2001/bogota/servicios%20construcciones%20y%20montajes%20vs%20tecno.pdf>

Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo arbitral Intercelular de Colombia S.A. vs. Bellsouth de Colombia S.A., Recuperado de: https://biblioteca.digital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/21637/SN_114_Intercelular_VS_Bellsouth_12_07_2004.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Cámara de Comercio de Bogotá, diciembre 4 de 2004, Laudo arbitral Grupo Portuario S.A. vs. Equipos Portuarios S.A. Recuperado de <http://www.lexbasecolombia.net.ezproxy.uniandes.edu.co:8080/jurisprudencia/laudos%20arbitrales/2004/bogota/grupo%20portuario%20s.a.%20vs%20equipos%20portuarios%20s.a..pdf>

Cámara de Comercio de Medellín, noviembre 19 de 2010, Laudo arbitral Luis Fernando Velásquez Echeverri vs. Rafael Hernán Ramírez Simanca. Recuperado de: <http://www.lexbasecolombia.net.ezproxy.uniandes.edu.co:8080/jurisprudencia/laudos%20arbitrales/2010/medellin/luis%20fernando%20velasquez%20vs%20otros%20vs%20rafael%20ramirez%20simanca.pdf>

Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos jurisdiccionales, Sentencia de enero 4 de 2017, Exp. 2016-91118, [Silvia Cristina Hoyos Gómez]. Recuperado de <http://visordocs.sic.gov.co:8080/consultaDocs/index.jsf?lsxiozaqwscersderwerrteyr=pol%F1mkjuiutdrsesdfrcdfds&lspm=w4rDnMOYw4LDm8OQwrrCm21iacKPw5zDnsOQw47DjsOlwpPCIMKacMKiwp/CmsKUwqHClcK5wqHCnsKlwpLDm8OPw43DjMKmwpXCucKhwp7CpMKSw5vDj8ONw4zCpsKf>

Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos jurisdiccionales, Sentencia de septiembre 14 de 2018, Exp. 18-121184, [Lina Margarita Flórez Pernet]. Recuperado de <http://visordocs.sic.gov.co:8080/consultaDocs/index.jsf?lsxiozaqwscersderwerrteyr=pol%F1mkjuiutdrsesdfrcdfds&lspm=w4rDnMOYw4LDm8OQwrrCm21ia8KPw5zDnsOQw47DjsOlwpPCIMKacMKawqDCmsKUwqHCo3zClcKfwp/Cp8Olw6DDisOHw5LCrHzClcKfwp/CpsOlw6DDisOHw5LCrMKG>

Listado de conceptos

Superintendencia de Sociedades. Concepto No. 220-104660 (8 de septiembre de 2011) Recuperado de https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptosjuridicos/31758.pdf

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 14-000375-00001-0000 (14 de febrero de 2014). Recuperado de http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Concepto_14-375.pdf

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 16-057729-00004-0000 (15 de abril de 2016). Recuperado de http://sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Concepto%2016%2057729%2015%2004%2016%20Reglas%20Desisit%20Consum%20%281%29_1.pdf

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 16-155160 (26 de julio de 2016). Recuperado de http://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-sep_20_16/conceptos/consumidor/16-0155160-01-del-26-julio-de-2016.pdf

Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 19-57746-1 (23 de abril de 2019). Recuperado de <http://visordocs.sic.gov.co:8080/consultaDocs/index.jsf?lsxiozaqwscersderwerrteyr=pol%F1mkjuiutdrsesdfrcdfds&lspm=w4rDnMOYw4LDm8OQwrrCm21ibMKPw5zDnsOQw47DjsOlwpPCIMKacMKewqXCoMKXwp/ClcK5wqHCnsKlwpLDm8OPw43DjMKmwpXCucKhwp7CpMKSw5vDj8ONw4zCpsKg>