

# El derecho de consumo Desde la teoría clásica del contrato hasta los nuevos contratos\*

---

**Consumer law.** From the classical theory of contract to the new contracts

Karen Isabel Cabrera Peña\*\*  
Universidad del Norte (Colombia)

---

\* Este artículo es un avance de investigación del proyecto “Los deberes y derechos de información como un mecanismo de protección contractual de los usuarios en las actividades financieras”, adscrito a la línea de investigación “Asuntos civiles y comerciales” del Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política –GIDEC– de la Universidad del Norte, Categoría A1, según convocatoria de Colciencias año 2010.

\*\*Abogada de la Universidad del Norte, asistente de investigaciones de la División de Ciencias Jurídicas y Políticas de la misma universidad, joven investigadora de Colciencias por la Beca Virginia Gutiérrez de Pineda 2011. Contacto: cabrerak@uninorte.edu.co.

---

REVISTA DE DERECHO

N.º 35, Barranquilla, 2011

ISSN: 0121-8697

## **Resumen**

*El presente artículo muestra como nuevos cambios en la economía han transformado las estructuras clásicas contractuales, ocasionando la necesidad de constituir nuevas pautas legales que permitan un derecho de contratos bajo premisas de equilibrio económico e igualdad jurídica. De igual forma, presenta una aproximación de la actual situación del derecho de consumo, los avances legales que han surgido al respecto y algunas posibles soluciones para alcanzar los fines de la libertad de empresa y la iniciativa privada, de las partes, al momento de contratar.*

**Palabras clave:** Derecho de consumo, principios generales del contrato, contratos de adhesión y condiciones uniformes, nuevos contratos.

## **Abstract**

*This article shows how new economic changes have transformed the traditional contract structure, causing the need to establish new legal guidelines that allow the existence of a contracts law under assumptions of economic equilibrium and legal equality. Moreover, it presents an approximation of the current consumer law, the legal developments that have emerged in this topic, and some possible solutions to achieve the goals of free enterprise and private initiative of the parties, when hiring.*

**Keywords:** Consumer protection law, general principles of contract, contracts or adhesion and uniform conditions, new contracts.

*Fecha de recepción:* 9 de diciembre de 2010

*Fecha de aceptación:* 25 de febrero de 2011

## INTRODUCCIÓN

La denominada Teoría Clásica o Tradicional de los contratos parte del supuesto de que los individuos están en igualdad de condiciones, lo cual les permite pactar, en libertad, lo que consideren conveniente para sus intereses económicos y sociales (Tamayo Lombana, 1998).

Esta teoría descansa en los principios económicos de la libertad de empresa, la cual implica la libertad de cada persona de crear y dirigir las actividades del mercado, fundando para sí sus propias condiciones; también el principio de la iniciativa privada, que consiste en la delegación que hace el Estado a los particulares para que tengan potestades de regular sus relaciones sociales y comerciales, puede ser mediante actos o negocios jurídicos (Ospina Fernández & Ospina Acosta, 2000).

La iniciativa privada demuestra que el hombre, como titular de derechos, puede decidir qué contrata y sobre qué contrata. Este concepto hace referencia a la potestad y libertad de determinar qué se quiere crear en materia negocial con miras a la satisfacción de necesidades individuales y el progreso de la sociedad (Ossorio Morales & Ossorio Serrano, 2003).

El Estado reconoce la iniciativa como un derecho que emana de la libertad, y por tanto no puede ser restringido; implica los derechos que otorga éste a los particulares de tomar la decisión de contratar o no y la libertad de escoger la configuración y normatividad de la relación jurídica que se va a crear; sin embargo, debe catalogarse como un poder que nace de la ley, y por tanto no es una fuente autónoma de efectos jurídicos, pues debe expresarse legalmente para que tenga un valor normativo. Por sí sola no puede crear derechos; si bien la iniciativa es absoluta del hombre para crear relaciones jurídicas, sólo entre quienes lo determinen puede tener efectos, en la medida que una norma le dé fuerza obligatoria (Albadejo, 1958).

Como límites al ejercicio de la libertad económica y de empresa la ley ha consagrado estipulaciones que implican que no se ataque la

moral, el orden público y los derechos de los demás, en la medida que la iniciativa privada debe utilizarse para el progreso y bienestar de la sociedad. El Código Civil colombiano en su artículo 16 señala: *No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres*; el artículo 1523: *Hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes*, y el 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*; los anteriores son los límites que el legislador ha señalado como control tradicional a la celebración de actos jurídicos.

La libertad económica y de empresa fueron salvaguardadas por la Constitución Política de 1991; de esta forma, el legislador, además de promulgarlo, también impone límites con fines sociales, a través de normas que confinan el ejercicio a este principio, de tal forma que sea combatible con el sistema de valores, principios y derechos consagrados por la misma carta. Por tanto, estas restricciones de ninguna manera tratan de anular un derecho sino de reconocerlo y promocionarlo en un marco equilibrado sobre otros fines constitucionalmente valiosos (Corte Constitucional, C- 792 de 2002).

La limitación de la iniciativa privada opera siempre en subordinación al orden público y las buenas costumbres, las cuales buscan salvaguardar, por un lado, los derechos y los intereses de los demás y, por otro, permitir transacciones entre los particulares. En este orden de ideas, los particulares están en libertad de perfeccionar, según su conveniencia, cualquier acto jurídico y determinar su contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de éstos; solo que al hacerlo deben cumplir con ciertos requisitos exigidos por el legislador que obedecen a la protección de los propios agentes, de los terceros y el interés general de la sociedad (Ospina Fernández & Ospina Acosta, 2000).

Además de las ya señaladas, nuevas limitaciones de la libertad contractual han sido desarrolladas jurisprudencialmente. La Corte Suprema de Justicia (Exp. 0500 1-3103-1997-10347-01 de 2006) señala que las libertades de negociación logran cabal realización en la medida que no estorben a la iniciativa privada; es decir, de modo excepcional, terceros

ubicados en la periferia del contrato pueden acusar sus estipulaciones siempre y cuando exista una directa injerencia y ésta sea expresamente autorizada por el legislador.

El propósito de esta excepción es preservar la eficacia negocial, pues la validez del contrato ya no es un asunto reservado de las partes que lo celebran, de cualquier modo que solo terceros con interés en una relación contractual particular pueden invocar vicios en él, limitando este ejercicio a terceros que no tengan mediación en el trato y excluyéndolos de esta posibilidad (Corte suprema de Justicia, Exp. 0475 de 2004).

Por otro lado, la no derogación de pactos consiste en que no se pueden cambiar cláusulas que se hallan en perfecta validez, ya que hacerlo pone en riesgo el cumplimiento del contrato respecto a la voluntad de las partes; sin embargo, esta premisa se limita cuando el juez declara que ciertas cláusulas deben declararse nulas, pues son abusivas y perjudican a la parte más débil de la relación contractual (Corte Suprema de Justicia, Exp. 25899- 3193 -992 -1999- 00629).

Como se puede observar, el objetivo de este artículo es mostrar, en la esfera propia de la economía de mercado, cómo la libertad de iniciativa privada y la autonomía contractual han de ser limitadas frente a la protección de intereses y derechos colectivos, particularmente en el ámbito de protección al consumidor.

Para lograr este objetivo se ha recurrido al análisis de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera sobre el tema, y se ha dividido el artículo en los siguientes temas: (a) el contrato y los principios generales; (b) las nuevas formas de contratación, (c) los contratos de adhesión y condiciones generales; (d) el consumidor en las relaciones contractuales, y finalmente, las conclusiones.

## **1. DEL CONTRATO Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL CONTRATO**

A partir de la Revolución francesa las leyes se tomaron como la principal fuente de derecho; para ese entonces, tal como lo infiere el Código de

Napoleón, existía un prototipo, que ha cambiado sustancialmente, en el que se relacionaba directamente a la ley con el derecho, lo cual traía consigo que para el sistema jurídico la ley fuera la única fuente de derecho (Cubides Camacho, 2009).

Gracias a cambios políticos y económicos ocurridos a principios del siglo XIX fue evidente la necesidad de que el ordenamiento jurídico regulara los acuerdos que se ejecutaban dentro de la sociedad industrial, pues cada día eran mayores las transacciones y era obvia, debido a los procesos de industrialización y a la expansión del comercio, la necesidad de defender a las personas de otras en condición de superioridad como del mismo Estado, y proteger también sus intereses dentro de la sociedad.

Es así como, desde el código francés de 1803, el contrato se define como un acuerdo legalmente formado, en el que existe un mutuo consentimiento entre dos o varias partes, a las cuales se exige que actúen de buena fe (Albadejo, 1958).

Según Díez- Picazo (2007), en el contrato siempre habrá consentimiento común de dos o varias partes; a su vez, se obtendrá como resultado una obligación con fuerza de ley. Originariamente no existía una relación clara entre contrato y acuerdo de voluntades, a pesar de asociarse. Cuando se hablaba del primero se hacía referencia a una obligación de carácter solemne, es decir, el contrato y, por ende, las obligaciones no nacían del acuerdo de voluntades sino del cumplimiento de ciertos ritos o formalidades establecidos previamente; por tanto, el contrato (*contractus*) existía sólo en la medida en que se cumpliera el ritual, sin importar que las partes hubiesen o no manifestado antes su voluntad.

Muchos han sido los cambios que se han producido en el sistema contractual tradicional<sup>1</sup>, sin embargo, aún prevalece en la mayoría de doctrinantes la tesis de que es una relación en la que intervienen dos o

---

<sup>1</sup> Como la doctrina clásica (concepto restrictivo) que consideraba contrato el acto creador de derechos y obligaciones de carácter patrimonial, es decir, el contrato es la especie y la convención el género (Ospina Fernández & Ospina Acosta, 2000).

más personas, que declaran una voluntad y que recae sobre un objeto que da como resultado el nacimiento de una o varias obligaciones. El Código Civil colombiano lo considera un acto formado por la voluntad de una o varias personas, destinado a crear, modificar o extinguir obligaciones (Alzate Hernández, 2009).

Respecto al objeto, el código francés<sup>2</sup> aseguraba que se desdoblaba en servicios y cosas; el código alemán<sup>3</sup> lo asocia a la prestación o propósito sobre el cual recaen las obligaciones, sin embargo, podría confundirse la relación jurídico - patrimonial con el efecto. Ante este panorama, el sistema actual contractual indica que debe entenderse "objeto" como los bienes de las partes sobre las cuales se busca reglamentar (Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida, Luna Serrano, Delgado Echeverría, Rivero Hernández & Ramns Albasa, 2003).

Tomando en cuenta lo anterior, los requisitos objetivos del contrato comprenden la posibilidad del perfeccionamiento del contrato, la licitud de la comercialización y uso de la cosa y, por último, la determinación, ya que es necesario que se conozca concretamente sobre qué ha de versar el contrato sin necesidad, en caso de controversia, de un nuevo acuerdo de las partes <sup>4</sup> (Díez- Picazo, 2007).

Aunque un sector de la doctrina afirma que la voluntad hace parte del contenido del contrato, no puede olvidarse que solo tiene vigencia y validez lo que se ha declarado y no siempre lo estipulado corresponde a lo que se ha querido declarar, por tanto, el contrato son reglas de conductas estipuladas que tiene como margen lo que se puede hacer y

---

<sup>2</sup> Revisar del código francés, título De los contratos o de las obligaciones contractuales en general, artículos del 1126 a 1130.

<sup>3</sup> Revisar del código alemán, título del Derecho de obligaciones (*Recht der Schuldverhältnisse*), artículo 321.

<sup>4</sup> Se encuentra desarrollado en el artículo 1502 del Código Civil colombiano: Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) que sea legalmente capaz.
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

lo que se quiere; a pesar de la anterior afirmación, tal como dice Díez-Picazo (2007), no debe relacionarse contrato con norma jurídica, ya que la ley es un mandato general con valor social al cual está sometido el contrato, que es de valor particular y limitado.

A primera vista, las conductas de las partes supondrían solo mandatos, sin embargo, no es tan simple, pues, en efecto, el contenido principal del contrato, desde esta perspectiva, conlleva obligaciones nucleares que implican el cumplimiento del contrato y deberes colaterales que corresponden al actuar de las partes bajo el principio de buena fe<sup>5</sup> (Alzate Hernández, 2009).

El actuar bajo la buena fe, la lealtad y la confianza hacen eficiente las relaciones contractuales, ya que garantiza que haya justicia entre las partes y que se aseguren a través de principios éticos una contratación justa, por tanto, al atenderse los intereses de las partes, la confianza inspira que la conducta de éstas sea acorde a derecho (Monsalve Caballero, 2008).

En general, estas obligaciones hacen referencia al vínculo estrecho que existe entre las conductas y la voluntad contractual; es por ello que el comportamiento delimita el consentimiento contractual, pues en derecho la voluntad determina la creación de la confianza, y de esta manera se emana el consentimiento para contratar. En este caso, el obrar en buena fe exige, por un lado, la coherencia de la voluntad con el comportamiento y la subsistencia de una confianza que concretará una conducta futura (Monsalve Caballero, 2009).

En el esquema clásico de contratación existen criterios que permiten conducir la formación del contrato en derecho e interpretar lo ya compuesto con la intención de velar por el objetivo común de las partes. Sobre lo anterior, de manera general existen tres principios rectores: la autonomía de la voluntad, la buena fe y la conservación del contrato (Alzate Hernández, 2009).

---

<sup>5</sup> El principio de buena fe implica deber de cooperación, fidelidad y de información (Córdoba, 2004).



Estos principios rectores conllevan otras apreciaciones importantes que deben tenerse en cuenta dentro de la formación e interpretación del contrato, como que son inmutables pero no del todo permanentes, así que son consecuencia de condicionamientos sociales, económicos, políticos y culturales.

A continuación se presenta una breve pero comprensiva descripción de éstos:

### ■ Buena fe

Según la Corte Constitucional colombiana (Corte Constitucional T-105 de 1998), el principio de buena fe involucra la lealtad en el comportamiento de las partes, lo que implica el respeto por los derechos ajenos y, a su vez, el no abuso de los propios. También afirma que la interpretación de buena fe no solo sirve para esclarecer el sentido del contrato, sino también para pautar su contenido, por tanto, permite precisar cuáles son los alcances en los que el contratante está jurídicamente vinculado.

Díez-Picazo (2007) confiere al concepto de buena fe acepciones como honradez jurídica a la creencia de que no se va a actuar contra derecho; en sentido normativo señala que es un “estándar jurídico” porque es modelo de conducta socialmente aceptado, y como fuente de obligaciones especiales de conducta, luego, como ya se señaló, implica informar y colaborar, entre otras obligaciones.

La buena fe, en sentido subjetivo, corresponde a la creencia que tienen las partes respecto a que su actuar es en derecho y se basa sobre sucesos que inducen a concluir el contrato. Desde el punto de vista subjetivo, el principio de buena fe reconoce la apreciación que hace el sujeto sobre su diligencia, ya que existe la creencia de que la conducta sobre el proceso contractual no se ha determinado por dolo o culpa (Corte Suprema de Justicia, expediente 6146 de 2001).

En sentido objetivo, debe tenerse en cuenta el actuar desde los tratos preliminares, en el acto de prestar consentimiento y durante el cumplimiento de las prestaciones, de cualquier modo que hace referencia

al sujeto como un ente ético que busca que no se perjudiquen ni sus intereses ni los de la contraparte (Alzate Hernández, 2009); en esta instancia se estudia si existe dolo o culpa, y se examina si su actuar se condujo por una conducta social media.

De lo dicho se puede concluir que el principio de buena fe se basa en la coherencia que ha de existir entre la conducta actual y las conductas anteriores. Las manifestaciones de voluntad deben estudiarse desde el aspecto interior de la persona y desde el del ámbito exterior, donde las consideraciones de la relación contractual deben ser jurídicamente relevantes, inequívocas, eficaces socialmente.

Como principio orientador de las operaciones jurídicas, la buena fe se considera como fuente de creación de deberes de conducta; éstos dependen de la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que tengan las partes. Bajo esta circunstancia, la buena fe debe ser entendida como la rectitud y honradez en la manera de proceder de los contratantes, los cuales deben atender todas las etapas del contrato, como son sus negociaciones, celebración, desenvolvimiento y ejecución (Córdoba, 2004).

Cuando una parte actúa de mala fe, en el caso de los contratos, está utilizando un derecho para darle una función económica social diferente de aquella que ha sido establecida en el ordenamiento jurídico o lo está ejerciendo de una manera que implica deslealtad según las reglas de la conciencia social. De esta manera, como pilares básicos, para toda relación basada en buena fe es imprescindible la lealtad y confianza: la primera hace referencia al deber moral de actuar de forma “correcta” frente al otro sujeto de derecho, y la confianza es el vínculo que permite que la relación se cimiente y no haya dudas sobre las obligaciones contractuales (Monsalve Caballero, 2008).

Si bien la confianza y la lealtad orientan la relación contractual y forman la buena fe, las partes tienen deberes precontractuales que nacen del contacto social a fin de preparar el contenido futuro del contrato. Estos deberes de la buena fe tienen fundamento en la *fe in contrahendo*, que es aquella fe que a pesar de ser objetiva se hace exigible solamente cuando las partes entran a negociar, pues de no cumplirse se derivan nociones como vicios ocultos, evicción o hasta vicios de la voluntad (Díez- Picazo, 2007).

El primero de estos deberes es el de información, que implica enterar o dar a conocer sobre las circunstancias y noticias del negocio; es decir, es exigir la confianza a través de la exposición de todas las situaciones de hecho y de derecho que implica la relación contractual, ya que la lealtad, como la diligencia, podrán medirse en la medida que se haya informado. Este deber se acota a lo que sea notable y suficiente con miras a tomar la decisión de contratar; es por esto que cuando no se entrega la información completa o verdadera se estaría frente a una vulneración del principio de la buena fe, y por tanto habría lugar a reparar el daño producido (Córdoba, 2004).

El deber de secreto y confidencialidad, tomando en referencia el deber de informar, consiste en no difundir todo lo comunicado y datos que se fueron adquiriendo durante las negociaciones; el no cumplir con este deber negativo conduce a perjuicios a aquel que confió en la lealtad de su contraparte. Por último, el deber de custodia y cuidado, que surge por lo general cuando una de las partes que negocia ha manifestado su intención de examinar las mercancías o las cosas a contratar antes de decidirse o no a adquirirlas (Monsalve Caballero, 2008).

Los deberes que implica la buena fe son mandatos y prescripciones que demandan su cumplimiento no solo en el acuerdo contractual, sino también en todas las etapas del negocio. Como ya hemos mencionado, la buena fe cumple la función de norma integradora, ya que dirige el proceso de formación y construcción del negocio contractual, a su vez, es fuente de especiales deberes de conducta, toda vez que son exigibles a través de la *fe in contrahendo*, que es única y exclusivamente exigible cuando se empiezan las negociaciones y orienta las relaciones económico-patrimoniales entre dos sujetos (Neme Villareal, 2007).

## ■ Libre iniciativa privada

Este principio establecido por la Constitución colombiana<sup>6</sup>, al consagrar

---

<sup>6</sup> Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

el derecho a la libertad económica y la libre iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, implica que se puede actuar autónomamente en el ámbito económico y trae como consecuencia lo inherente al derecho de celebrar contratos sobre cualquier bien y con cualquier persona. Sin embargo, este principio no es absoluto, ya que constitucionalmente, en atención a la función social de la propiedad privada, tanto la actividad comercial como las transacciones económicas son restringidas con el fin de controlar el mercado para alcanzar ciertos fines, como mayor productividad y mantener el orden público.

Lo anterior no implica que la autonomía privada para negociar sea absoluta ni que su ejercicio sea siempre del mismo grado, pues el ordenamiento jurídico y la propia Constitución distinguen campos en los que la libertad privada está regulada por normas imperativas o irrenunciables, esto es, normas que se aplican en cualquier caso, y es por esto que se imponen a la voluntad de los particulares.

Según la jurisprudencia, en la actualidad la libertad de la iniciativa posee varias manifestaciones: la principal consiste en la libertad de contratar o no, siempre que dicha decisión sea tomada con base en la buena fe; en el logro o persecución no sólo de un interés particular sino también público o común; y en el control a la producción de

---

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar abusos de derecho (Corte Constitucional, D-6020 de 2006).

Este principio es el resultado de la libertad que tienen las personas para contratar y para tomar iniciativa para dichas transacciones. La libre iniciativa privada consiste en decidir si se celebran contratos; implica la libre conclusión y la libertad de estipulación, que radica en elegir el contratante y fijar el contenido del contrato respectivamente (Alzate Hernández, 2009).

Los límites establecidos para concretar la iniciativa de contratar atienden a las buenas costumbres y a la moral social que tienen las personas, las cuales se ven protegidas por figuras como la teoría de la lesión, teoría de la imprevisión, abuso del derecho, protección de derechos legítimos de terceros (Albadejo, 1958).

#### ■ **Autonomía de la voluntad**

En algún momento se incluyó la autonomía de la voluntad como un principio clásico de interpretación contractual, sin embargo, la Corte Constitucional<sup>7</sup> coincide en afirmar que es un principio general del derecho, de seguridad constitucional en el ordenamiento positivo, en cuya virtud el hombre tiene la facultad de autodeterminarse y responsabilizarse para sí mismo, dentro de los límites que le son inmanentes como ser humano, lo cual da lugar al objeto de la interpretación: el acto jurídico.

Cuando se habla de “autodeterminación” se hace referencia a dirigir las actividades humanas relevantes para el derecho, para ordenar relaciones jurídicas a las que quiere ser parte; la base es el supuesto de que los particulares pueden hacer todo lo que las leyes les permitan (Benjamín, 2005).

Díez- Picazo (2007) considera que son actividades que se desprenden de la autonomía de la voluntad: decidir si se celebra el contrato, ele-

---

<sup>7</sup> Revisar las sentencias C-367 de 1995, T-338 de 1993 y C-660 de 1996.

gir la contraparte, definir la formación del contrato y, de la misma forma, los términos de las oferta; escoger el contenido del contrato, pues supone que lo literal corresponderá a la intención de las partes; modificar las normas legales dispositivas o supletivas; elegir el tipo de contrato de acuerdo con el mandato de la ley; acordar cómo resolver las controversias; modificar de común acuerdo lo ya pactado o dejarlo sin efecto, como renunciar a un derecho de interés particular o validar un contrato por mutuo acuerdo, y entre otras, decidir la representación de las partes.

### Otros principios

- **La fuerza obligatoria del contrato:** estipula que los contratos deben cumplirse conforme a lo acordado por las partes y a las leyes que dieron pie a su existencia, tanto que sus obligaciones deben ser asumidas y respetadas<sup>8</sup>. Como regla general, el principio debe aplicarse a las partes, al legislador y al mismo juez; excepcionalmente, como en el caso de situaciones de orden público, podría el legislador eventualmente modificar apartes del contrato (Córdoba, 2004).
- **Responsabilidad contractual:** las partes deben dar, cada una, cuenta de sus actos, y por esta razón, en todas y cada una de las etapas contractuales son responsables de los perjuicios que se puedan ocasionar. De acuerdo con la premisa anterior, para exigir el cumplimiento de responsabilidad es necesario un vínculo entre la culpa y el daño, es decir, es indispensable una relación de clausalidad (Álzate Hernández, 2009).
- **Principio del efecto relativo del contrato:** en la teoría clásica del contrato, los efectos de las relaciones contractuales son relativos, y por tanto sólo pueden exigir control de calidad en bienes y servicios a las partes; respecto a este principio, en el caso particular de consumidores y usuarios, no hay límite frente a los re-

---

<sup>8</sup> Regulado por el Código Civil colombiano en el 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.

querimientos que terceros hagan sobre calidad, y por tanto las garantías del fabricante deben hacerse extensivas, sin importar si quien lo alega es parte o no del contrato. Este principio tiene como finalidad la adecuada defensa al consumidor frente al rol de los comercializadores para que se reserve el cumplimiento de los derechos y garantías de los intereses legítimos de éstos (Corte Constitucional, C-114 de 2000 ).

## 2. LAS NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN

El derecho civil es una rama del derecho patrimonial que comprende todas las normas e instituciones que regulan las actividades del hombre en el ámbito comercial. Dentro de este campo siempre habrá una retribución y distribución de bienes, donde a través de este intercambio de servicios y bienes se buscará satisfacer las necesidades humanas (Plata López, 2005).

Los cambios económicos y los procesos de globalización han incorporado cambios en el derecho patrimonial, y mucho más en el derecho de los contratos, pues, como ya se ha mencionado, es el medio para generar transacciones de bienes y servicios necesarios para el desarrollo y desenvolvimiento de la sociedad y el hombre.

Las contrataciones han tomado un nuevo rumbo, las directrices que conducen las transacciones entre los hombres se ven regentadas a la conmutatividad como base del sistema jurídico-económico, pues ningún enriquecimiento puede producirse sin que sea justificado; a su vez, la seguridad en estas operaciones debe emanar tanto de un ordenamiento fuerte, en el que se protejan tanto los derechos objetivos y el tráfico jurídico, como de medios para generar confianza razonable en los negocios jurídicos.

En los códigos de algunos países, el contrato se define como un convenio o un acuerdo de voluntades, como es el caso de Italia y Perú; por el contrario, otros países –Suiza y Alemania, entre otros– consideran que es la forma de obligarse a hacer, no hacer o dar algo. Por otro lado, Alzate Hernández (2009) afirma que el contrato puede ser entendido

como un acto en el que siempre el factor determinante será la unión de dos o varias voluntades; en el sentido económico, el contenido del mismo comprende patrimonialidad que afecta a personas que hacen parte de él, y en algunos casos podría obligar a quienes no lo han consentido o incluso resistido, lo cual da un contenido colectivo; también puede ser bilateral o plurilateral, y hasta puede haber autocontrato, en el que se obliga a uno mismo.

En fin, la globalización ha puesto en perspectiva el concepto y los alcances de la contratación, ya que cada vez la sinergia entre los ordenamientos debe ser mayor para permitir contrataciones de más productos y servicios, y entre entes de diferentes lugares geográficos; lo anterior a través de medidas legales que unifiquen el derecho (Carranza Álvarez, 2008).

Como se puede evidenciar, los nuevos contratos versan sobre operaciones patrimoniales entre dos o más partes; éstas se encuadran bajo condiciones que pueden ser objetivas del mercado o que surgen bajo la injerencia del Estado, sin embargo, como ya se estudió, siempre todas las relaciones contractuales tendrán como núcleo central la autonomía de la voluntad (Díez- Picazo, 2007).

En casos de códigos como el cubano, por tratarse de un país socialista, las relaciones contractuales en su mayoría versan sobre contratos de prestación de servicios; aunque es una legislación pionera en protección a consumidores, y existe desarrollo en los principios contractuales (principio de autonomía de la voluntad, deber de cooperación y solidaridad), aún es necesario que exista concordancia entre los contratos mercantiles y el derecho privado, toda vez que es preciso que se fortalezcan las instituciones judiciales para que se ofrezca seguridad jurídica en temas como la interpretación de los contratos. De modo contrario, la legislación argentina, al igual que la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, dispone que siempre prevalezca la real intención de las partes sobre el sentido literal de los términos y se rige por los principios contractuales tradicionales (Kemelmajer De Carlucci, 2008); de esta forma se concluye de manera general que aún las legislaciones no se adecuan a los cambios económicos y políticos que



se han producido, y a pesar de que en estos momentos ya se conocen las falencias de las instituciones civiles, todavía no se han realizado las acciones que conduzcan a solucionar estos inconvenientes.

En conclusión, los nuevos fenómenos contractuales tienen como característica que limitan y condicionan la contratación; además propenden a que siempre una de las partes pueda abusar de la otra o que se presenten desigualdades que limitan la autonomía de la voluntad. De los nuevos procesos económicos han nacido nuevas formas de contratar en las que ya no son eficientes las formas clásicas de contratación, pues no es suficiente que las partes sean libres para contratar y que se hallen en igualdad de condiciones.

De lo anteriormente expuesto podría inferirse que el contrato se encuentra en crisis; algunos afirman que a pesar de ser la principal fuente de obligaciones, ha sufrido transformaciones que afectan sus principales características. Si bien la globalización ha concentrado, entre otras cosas, la liberación del mercado, las instituciones que lo regulan se han caracterizado por la inestabilidad económica y privatización de políticas que aún no combaten totalmente los monopolios (Farina, 2005).

Como consecuencia de lo anterior, los estados han impulsado leyes que están destinadas a explorar el mercado mundial; sin embargo, no siempre son efectivas en defensa del consumidor y del usuario, ya que todavía el mercado es un campo de batalla donde impone sus condiciones la parte con más poder para negociar.

Aunque todo contrato conlleva una obligación, la contratación actual, además de la obvia transacción, busca satisfacer necesidades y hasta lujos; es por esta razón que esta nueva visión debe ser acompañada por una función social en la que además de suplir una demanda se analicen en todas las fases –como la celebración, interpretación y ejecución– los principios generales del contrato, en aras de agilizar su celebración, evitar abusos y facilitar usos y prácticas (Kemelmajer De Carlucci, 2008).

### 3. LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y LAS CONDICIONES UNIFORMES

Si bien no existe un acuerdo sobre el modelo económico adoptado por la Constitución de 1991<sup>9</sup>, éste ha ejercido influencia sobre el modelo de contrato, el cual se basa en el libre intercambio de los bienes y servicios en el mercado, donde los agentes económicos tratan de alcanzar la maximización de los beneficios, en el caso de las empresas, y la satisfacción de un mayor número de necesidades, en el caso de los consumidores.

Hasta este momento se ha precisado que la autonomía de la voluntad sigue siendo el principio que dirige las contrataciones; por otro lado, también se ha indicado que por cambios económicos, sociales y políticos la institución del derecho civil ha sufrido transformaciones que han deteriorado la posibilidad de negociaciones en las transacciones de bienes y servicios. Básicamente, los cambios se han generado a partir de dos sucesos: 1) la falta de intervención estatal basada en la premisa que las partes están en libertad y autonomía para ejecutar los contratos que deseen y 2), la masificación de contratos similares para todas las negociaciones que versen sobre un mismo tema, lo cual puede generar desequilibrios y desigualdades entre las partes contratantes.

El surgimiento de estas situaciones tiene como indicio la incorporación de pactos y estipulaciones en el contenido del contrato; que suponen siempre un acuerdo de voluntades, que aluden a disposiciones o reglas particulares que se quieren incorporar en él; cuando se habla de "pacto" se hace referencia a disposiciones singulares de un contrato o un negocio jurídico; por el contrario, la "cláusula" hace referencia a una relación patrimonial (Díez- Picazo, 2007).

Si bien la estructura contractual se caracterizaba por ser individual, a partir del siglo XX se fueron formando contratos de adhesión, como los relacionados con servicios profesionales o derivados de una relación

---

<sup>9</sup> Revisar sobre el modelo económico colombiano las sentencias C-1489 de 2000, C-265 de 1994, C-445 de 1995 y C-093 de 2001.

laboral, o compraventa de inmuebles o locación; desde este momento, los contratos no tienen como elemento relevante la masificación de bienes y servicios sino la desigual posición jurídica entre las partes contratantes; es decir, el contrato de adhesión es aquel en el que hay uniformidad de contenido para un grupo de personas, sin que necesariamente el cliente se someta a él.

En un Estado de derecho, la libre disposición contractual debería llevarse a cabo sin ninguna clase de obstáculo, a través de herramientas como cláusulas y pactos, que agilizarían el intercambio comercial y garantizarían seguridad de las partes para arriesgar sus bienes en el mercado; ante esta nueva estructura del contrato, solo ha sido evidente que existe un modelo en el que hay una adhesión masiva de una parte que cristaliza su consentimiento sin haber intervenido en la negociación contractual y la otra que impone cláusulas sin que puedan ser debatidas, ya que se pretendía que los contratos, al igual que los servicios y los bienes, se produjeran de manera eficiente, con la finalidad de disminuir costos y tiempo en el perfeccionamiento de las negociaciones (Salazar, 2006).

Actualmente, como una manifestación de la vida económica y social, gran mayoría de empresas, debido a su voluntad colectiva, celebran contratos en masa en los que se les impone a los clientes un contrato previamente redactado.

Estas modalidades económicas de producción, circulación, distribución y comercialización son preredactadas (antes de plasmarse el contrato) y dan como resultado cláusulas predispuestas, las cuales pueden constituirse en condiciones generales (Weingarten, 2007).

Las condiciones generales son cláusulas preestablecidas, o reglas dictadas unilateralmente, cuya incorporación se impone por una de las partes, sin previa negociación particular, en las que existe independencia material, respecto a elementos como extensión y circunstancias, por quien creó el contrato con características de generalidad, abstracción y uniformidad, con la finalidad de regular todas las operaciones y contrataciones para ser incorporadas a una pluralidad de contratos,

los cuales serán aplicables a un número indeterminado de relaciones contractuales (Kemelmajer De Carlucci, 2008).

Estas cláusulas se caracterizan por tener predisposición unilateral, es decir, hay una preelaboración de las condiciones por una de las partes con la finalidad de ser aplicadas al contrato que se celebre; existe generalidad de condiciones que son preparadas y dispuestas con objeto de ser incorporadas a más de un contrato, y para que existan es necesario que sean incorporadas por una de las partes a cada contrato en concreto.

En perspectiva, las condiciones generales, como señala Díez-Picazo (2007), no deberían ser jurídicamente prohibidas, pues su creación está condicionada a cumplir una función económica, porque solo uniformando el contenido contractual es posible racionalizar las operaciones comerciales, y a su vez, permitiría que la contratación en masa redujera los costos y facilite las prestaciones. En el caso de la contratación por medio de formularios o mediante cláusulas preestablecidas, se sitúa generalmente en condición de inferioridad al adherente, sin embargo, siguiendo las premisas del autor en mención, este planteamiento no es una razón válida para especular que no deberán estipularse, ya que económicamente es imposible que sean prohibidas totalmente; más bien, este tipo de contratación debería estar acompañado de una política jurídica que adopte un control riguroso a estas situaciones con el fin de impedir situaciones de abusos en la contratación respecto a la parte más débil.

El nuevo derecho comercial ha introducido nuevos procedimientos y técnicas de contratación; según Farina (2005), las cláusulas predisuestas pueden estar inmersas en diferentes clases de contratos masa, como el caso del contrato tipo, en el que estas estipulaciones son impuestas por el predisponente y viene impreso con espacios en blanco, dejados a propósito con el fin de individualizar al cliente y especificar ciertos datos particulares en cada caso.

Como ejemplo de estas nuevas técnicas de contratación existen los contratos celebrados por medios mecánicos, como los expendedores automáticos, en los que el empleado de una empresa ubicado en una ven-

tanilla, cuya legitimidad y representatividad se presume, ofrece bienes o servicios según las condiciones generales predispuestas; también existen los contratos por operadores, como es el caso de las transacciones bancarias, en los que hay mensajes emitidos y recibidos con claves y códigos a través de sistemas de interconexión; por último, los contratos electrónicos, que se celebran a través de aparatos que reproducen con exactitud documentos, como el caso del fax o de computadores, en los que a pesar de no haber un documento escrito existe una relación con una persona no identificada y existe una manifestación de la voluntad al momento de emitir un mensaje (Piris, 2004).

Estos contratos con cláusulas predispuestas difieren de los contratos tradicionales en que tienen mayor celeridad, pues se obvian ciertas situaciones individuales que en algunos casos deberían tenerse en cuenta; en materia civil se puede elegir el contratante, por el contrario en la contratación adhesiva el empresario, por ser la parte fuerte del contrato, simplemente pone a disposición bienes y servicios destinados al público para satisfacer sus necesidades y el cliente por necesidad acepta las condiciones de lo que se le ofrece, y en el caso de la contratación en masa el consentimiento es mínimo ya que no se puede atribuir a la adhesión el valor de consentimiento, más bien se trata de un asentamiento a través de una revisión del contrato (Farina, 2005).

Aunque los contratos de adhesión también han sido denominados de condiciones uniformes, éstos difieren de manera sustancial: los primeros pueden particularizarse, en la medida que pueden estar dirigidos a un sujeto en concreto, es decir, que habrá adhesión en la medida que el consumidor manifieste su consentimiento (Rengifo García, 2004). De manera contraria, cuando hablamos de “condiciones uniformes” siempre su aplicación estará regida por un número plural de relaciones jurídicas; de esta manera, las condiciones se incorporan al contenido del contrato (Kemelmajer De Carlucci, 2008).

Las negociaciones que implican esta clase de contratos, como se ha evidenciado, limitan la autonomía de la voluntad de las partes, ya que queda restringida la intervención de una de las partes, pues ésta sólo limita su manifestación a la aceptación de lo presentado dentro del contrato; por otro lado, la igualdad no puede ser absoluta porque siem-

pre habrá una ventaja de quien propone el contrato respecto a quien lo acepta (Weingarten, 2007).

#### 4. EL CONSUMIDOR EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES

Las nuevas relaciones contractuales en ciertas ocasiones ponen en condición de superioridad a alguna de las partes; cuando se presenta esta posición de dominio, la parte aventajada posee condiciones que pueden ser utilizadas para fines personales, lo cual desequilibra los fines propios de la contratación. Estas situaciones pueden presentarse en los contratos de consumo, en los que, por las estipulaciones en el contrato, la parte en posición de dominio puede abusar de la parte débil, ya sea por su falta de información, inexperiencia, su falta de acceso al contrato, etc.

Para evitar que exista este desequilibrio entre las partes, tanto el legislador como el juez deben tomar medidas que impliquen la protección del más débil (Albán, 2008). Algunas de las modificaciones al derecho del consumidor deben ir dirigidas a restringir el principio de la autonomía de la voluntad, reformar los pilares de la buena fe, como también amoldar los contratos a las condiciones sociales, de tal forma que los principios eviten ambigüedades (Farina, 2005).

Las vías de protección al consumidor hacen referencia a los medios de salvaguardia que tienen los ciudadanos en cuanto a la adquisición o posible adquisición de bienes y servicios dentro del mercado, y tienen como finalidad facilitar la calidad de vida, la libertad de empresa y de mercado de los ciudadanos. Cuando se habla de protección al consumidor se debe tener en cuenta que acarrea derechos como amparos contra riesgos de salud o seguridad, protección de los intereses económicos o sociales, información, divulgación, etc. (Alzate Hernández, 2009).

La norma de protección al consumidor en Colombia<sup>10</sup> lo define como *toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o*

---

<sup>10</sup> Decreto 34466 de 1982.

*disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades.* Esta disposición legal, debido a su amplitud, puede traer consigo dificultades para su aplicación, en la medida que existe confusión respecto al sujeto beneficiado por la norma, pues podría confundirse con otros agentes de la relación de consumo, como los productores, proveedores y expendedores (Plata López, 2009).

En Colombia, la disposición legal determina que la condición de consumidor está supeditada a que alguien contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio con la finalidad de satisfacer sus necesidades, sin embargo, no se tiene en cuenta que las mismas están relacionadas con la actividad mercantil; por tanto, la relación podría considerarse como consumidor a cualquier persona que adquiera un bien para transformarlo en el proceso productivo, para distribuirlo o comercializarlo o para consumirlo. Es por esta razón que para determinar que se está ante una relación de consumo debe individualizarse la relación contractual y verificarse la finalidad perseguida por el adquiriente y/o usuario, y que, a su vez, la adquisición no tenga como finalidad incorporar el bien nuevamente en el mercado (Rubio Escobar, 2007).

En el ordenamiento colombiano, la protección al consumidor se estableció en el artículo 78 de la Constitución Política<sup>11</sup>; su norma general data de 1982, con el Decreto 34466. Sectorialmente solo se encuentra desarrollada en el marco de la contratación financiera a través de la Ley 1328 de 2009 y la Ley 142 de 1992, referente al régimen sectorial de servicios públicos domiciliarios.

La Ley 1328 de 2009, del Régimen de protección al consumidor financiero, según su artículo 1, tiene *por objeto la protección de los consumidores financieros aseguradores y del mercado de valores, en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.*

---

<sup>11</sup> El cual señala: La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Dentro de sus definiciones considera como “consumidor financiero” al cliente, usuario y cliente potencial, que, siendo personas naturales o jurídicas, tienen, usan o desean utilizar, respectivamente, los servicios de la entidad vigilada, lo cual permite delimitar a qué personas va dirigida la ley y la ampliación de la relatividad del contrato, pues el usuario se ve protegido aunque no haya celebrado un contrato con la entidad financiera y se halle en vías de averiguaciones, negociaciones preliminares o inclusive simplemente informándose acerca de los productos ofrecidos por la misma.

Según el artículo 2 de la misma ley, son productos financieros *las operaciones legalmente autorizadas que se instrumentan en un contrato celebrado con el cliente o que tienen origen en la ley y servicios como aquellas actividades conexas al desarrollo de las correspondientes operaciones y que se suministran a los consumidores financieros, a través de contratos de adhesión que son elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose éstos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.*

Los principios que orientan la actividad financiera son: la debida diligencia, por parte de la entidad financiera, *en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquéllas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones (...)*; lo anterior quiere decir que las relaciones entre la entidad financiera y el consumidor financiero deben realizarse con miras a satisfacer las necesidades que se acuerden en razón a lo estipulado.

Entre otras de las disposiciones que reglamentan la protección al consumidor financiero y evidencia los avances respecto al tema se encuentra el capítulo IV, que versa sobre la información al consumidor financiero. Los artículos reseñan el contenido mínimo que debe conocer, como son el precio, las tarifas, con miras a que le permitan la adecuada comparación de las distintas ofertas en el mercado; de igual forma, las entidades vigiladas deben publicitar sus contratos a través de su página *web* y las modificaciones del mismo deben informarse de forma oportuna.



El capítulo V señala la prohibición de utilización de cláusulas abusivas dentro de los contratos de adhesión que:

- a) *Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.*
- b) *Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.*
- c) *Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.*
- d) *Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que pueda ocasionar perjuicios al consumidor financiero.*
- e) *Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.*

**Parágrafo.** *Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.*

También señala en su artículo 12 como prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes:

- a) *El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que éste acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación.*
- b) *El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor.*
- c) *La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra del consumidor financiero.*
- d) *Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.*

La Ley del estatuto de protección del sector financiero permite, a través de principios y reglas, que cualquier persona en su calidad de consumidor o potencial consumidor financiero sea protegido por medio de procedimientos, controles, mecanismos, como son el derecho a la información adecuada, la posibilidad de entablar peticiones, quejas reclamos; con miras a propiciar atención y respeto a este consumidor y establecer mejoras y acciones correctivas a esta actividad comercial.

Esta ley evidentemente constituye una importante reforma, pues en virtud de la cual se producen adelantos respecto a la generación de competencias mercantiles libres y leales en las que las partes están sometidas a las mismas normas y al cumplimiento de similares deberes.

La Ley 142 de 1994, de regulación sectorial de servicios públicos domiciliarios, según su primer artículo: (...) *aplica a todos los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos (...)*. Con miras a garantizar la calidad en el servicio, la cobertura, la atención, la prestación continua, eficaz y permanente; la libertad de competencia, evitar la práctica monopolística o restrictivas de competencia y la no utilización abusiva de la posición dominante, el Estado interviene en los servicios públicos según las reglas de competencia de la misma ley.

Como conceptos básicos que se deben tener en cuenta, dicha ley señala como posición dominante *la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa respecto al mercado*; también define al “suscriptor” como la persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos; al “suscriptor potencial”, como la persona que ha iniciado consultas para convertirse en usuario de los servicios públicos; al “usuario”, como la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, y “vinculación económica”, como la relación entre las legislaciones comercial y tributaria.

El título VIII de la Ley 142 de 1994 desarrolla las particularidades del contrato de servicio público y señala que es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero<sup>12</sup>, de acuerdo con estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos

---

<sup>12</sup> Cuando hablamos de “precio” hacemos referencia al valor concreto de una cosa en particular; en el caso de de los servicios públicos domiciliarios, esta contraprestación al servicio se ve tasada a través de tarifas que son una relación de variantes como el precio, impuestos y/o gravámenes.

usuarios no determinados. Este se perfecciona desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio. Si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa, se informa al usuario respecto a derechos y obligaciones del servicio en este contrato.

El régimen legal del contrato de servicios públicos se rige tanto por las normas contenidas en el Código Civil, Comercial y en la ley en mención como por las condiciones pactadas con los usuarios y las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y en caso de controversia prevalecen siempre las primeras.

Esto lo convierte en un contrato que regula la prestación de un servicio público a través de reglas de orden privado; normas que generalmente suelen ser dispositivas y que según la teoría clásica, explicada anteriormente, podría generar abusos por parte de las empresas prestadoras. Con base en estas premisas, el legislador decide intervenir en el proceso de elaboración, negociación y ejecución de estos contratos de condiciones uniformes, estableciendo los niveles mínimos de protección que deben emplearse y limitando el espectro de actuación de las empresas prestadoras en cuanto a su potestad de redactar el contrato.

El artículo 133 de la misma ley señala como conductas de abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos en los contratos cláusulas las siguientes:

- Las que recaen sobre el contenido del contrato:
  1. *Dan a la empresa la facultad de disolver el contrato o cambiar sus condiciones o suspender su ejecución, o revocar o limitar cualquier derecho contractual del suscriptor o usuario, por razones distintas al incumplimiento de éste o a fuerza mayor o caso fortuito.*
  2. *Limitan la libertad de estipulación del suscriptor o usuario en sus contratos con terceros, y las que lo obligan a comprar sólo a ciertos proveedores.*

3. *Obligan al suscriptor o usuario a recurrir a la empresa de servicios públicos o a otra persona determinada para adquirir cualquier bien o servicio que no tenga relación directa con el objeto del contrato, o le limitan su libertad para escoger a quien pueda proveerle ese bien o servicio; o lo obligan a comprar más de lo que necesite.*
  4. *Permiten a la empresa, en el evento de terminación anticipada del contrato por parte del suscriptor o usuario, exigir a éste:*
    - a) *Una compensación excesivamente alta por el uso de una cosa o de un derecho recibido en desarrollo del contrato, o*
    - b) *Una compensación excesivamente alta por los gastos realizados por la empresa para adelantar el contrato; o*
    - c) *Que asuma la carga de la prueba respecto al monto real de los daños que ha podido sufrir la empresa, si la compensación pactada resulta excesiva.*
  5. *Imponen al suscriptor o usuario una renuncia anticipada a cualquiera de los derechos que el contrato le concede.*
  6. *Suponen que las renovaciones tácitas del contrato se extienden por períodos superiores a un año*
- *Las que restringen derechos del suscriptor o usuario:*
    1. *Excluyen o limitan la responsabilidad que corresponde a la empresa de acuerdo a las normas comunes; o las que trasladan al suscriptor o usuario la carga de la prueba que esas normas ponen en cabeza de la empresa.*
    2. *Condicionan al consentimiento de la empresa de servicios públicos el ejercicio de cualquier derecho contractual o legal del suscriptor o usuario.*
    3. *Autorizan a la empresa o a un delegado suyo a proceder en nombre del suscriptor o usuario para que la empresa pueda ejercer alguno de los derechos que ella tiene frente al suscriptor o usuario.*
    4. *Limitan el derecho de retención que corresponda al suscriptor o usuario, derivado de la relación contractual.*

5. *Impidan al suscriptor o usuario compensar el valor de las obligaciones claras y actualmente exigibles que posea contra la empresa.*
  6. *Limitan el derecho del suscriptor o usuario a pedir la resolución del contrato, o perjuicios, en caso de incumplimiento total o parcial de la empresa;*
  7. *Limiten la obligación de la empresa a hacer efectivas las garantías de la calidad de sus servicios y de los bienes que entrega; y las que trasladan al suscriptor o usuario una parte cualquiera de los costos y gastos necesarios para hacer efectiva esa garantía; y las que limitan el plazo previsto en la ley para que el suscriptor o usuario ponga de presente los vicios ocultos de los bienes y servicios que recibe;*
  8. *Cualesquiera otras que limiten en tal forma los derechos y deberes derivados del contrato que pongan en peligro la consecución de los fines del mismo, tal como se enuncian en el artículo 126 de esta Ley.*
- *Las que implican obligaciones a los suscriptores o usuarios:*
    1. *Obligan a preparar documentos de cualquier clase, con objeto de que el suscriptor o usuario tenga que asumir la carga de una prueba que, de otra forma, no le correspondería.*
    2. *Obligan a dar preaviso superior a dos meses para la terminación del contrato, salvo que haya permiso expreso de la comisión.*
    3. *Obligan a aceptar por anticipado la cesión que la empresa haga del contrato, a no ser que en el contrato se identifique al cesionario o que se reconozca al cedido la facultad de terminar el contrato.*
    4. *Obliguen al suscriptor o usuario a adoptar formalidades poco usuales o injustificadas para cumplir los actos que le corresponden respecto de la empresa o de terceros.*
    5. *Obligan al suscriptor o usuario a continuar con el contrato por más de dos años, o por un plazo superior al que autoricen las comisiones por vía general para los contratos con grandes suscriptores o usuarios; pero se permiten los contratos por término indefinido.*

- Las que otorgan prerrogativas a la empresa autorizada:
  1. *Confieren a las empresas mayores atribuciones que al suscriptor o usuario en el evento de que sea preciso someter a decisiones arbitrales o de amigables compondores las controversias que surjan entre ellos.*
  2. *Confieren a la empresa la facultad de elegir el lugar en el que el arbitramento o la amigable composición han de tener lugar, o escoger el factor territorial que ha de determinar la competencia del juez que conozca de las controversias.*
  3. *Confieren a la empresa plazos excesivamente largos o insuficientemente determinados para el cumplimiento de una de sus obligaciones, o para la aceptación de una oferta.*
  4. *Confieren a la empresa la facultad de modificar sus obligaciones cuando los motivos para ello sólo tienen en cuenta los intereses de la empresa.*
  5. *Sujetan a término o a condición no previsto en la ley el uso de los recursos o de las acciones que tiene el suscriptor o usuario; o le permiten a la empresa hacer oponibles al suscriptor o usuario ciertas excepciones que, de otra forma, le serían inoponibles; o impiden al suscriptor o usuario utilizar remedios judiciales que la ley pondría a su alcance.*
  6. *Presumen cualquier manifestación de voluntad en el suscriptor o usuario, a no ser que:*
    - a) *Se dé al suscriptor o usuario un plazo prudencial para manifestarse en forma explícita, y*
    - b) *Se imponga a la empresa la obligación de hacer saber al suscriptor o usuario el significado que se atribuiría a su silencio, cuando comience el plazo aludido;*
  7. *Permiten presumir que la empresa ha realizado un acto que la ley o el contrato consideren indispensable para determinar el alcance o la exigibilidad de las obligaciones y derechos del suscriptor o usuario; y las que la eximan de realizar tal acto; salvo en cuanto esta Ley autorice lo contrario.*

La ley señala que la presunción de abuso de la posición dominante puede desvirtuarse si se establece que las cláusulas aludidas se encuentran acordes con las obligaciones especiales que asume la empresa, o en aquellos casos en que se requiera permiso expreso de la comisión para contratar una de las cláusulas a las que este artículo se refiere, y ésta lo haya dado.

Esta ley especializa las funciones relacionadas a un sector específico de la actividad comercial; de igual forma, presenta avances respecto a la reglamentación de actividades consideradas abusivas, que conducen a una libre competencia más justa.

### CONCLUSIONES

El anterior análisis evidencia que ha habido esfuerzos por parte del legislador con miras a proteger al consumidor, sin embargo, aún éstos no los salvaguardan completamente en el ámbito general de las relaciones de consumo. Frente a los fenómenos de los contratos modernos es necesario plantear varias consideraciones que se deben tener en cuenta.

Respecto a los principios de la actividad contractual, no existe una teoría general que dirija el actuar de las partes; son términos formales y abstractos para esta clase de contratos que terminan olvidando la concepción social, en la que la justicia y la equidad deben ser los valores centrales y no una herramienta de mera obtención y acceso a bienes y servicios de la sociedad. Es importante incorporar normas referentes a la buena fe, al ejercicio abusivo del derecho, a la teoría de la imprevisión, entre otras; por tanto es necesario construir herramientas que impliquen una revisión del contrato, de manera que se pueda penetrar en su contenido con la finalidad de restablecer el equilibrio económico de las prestaciones (Rinnesi, 2006).

Por ejemplo, el principio de igualdad económica debe referirse particularmente al tratamiento igualitario de las relaciones jurídicas, siempre valorando quiénes van a ser regulados contractualmente; la seguridad jurídica debe referirse a la no mutabilidad del contrato en virtud de

cláusulas predispuestas, pues de ser así, podría dejarse al arbitrio del estipulante el contenido, extensión y modalidad de cumplimiento de las prestaciones a cargo de una o ambas partes, lo cual afectaría la esencia misma del contrato (Farina, 2005).

El principio de autonomía de la voluntad debe restringirse, en la medida que el cliente solo puede aceptar un cambio en la contratación cuando implique una mejora del producto, siempre y cuando no altere la finalidad de la parte débil en adquirirlo; deben existir cláusulas claras, sobre todo aquellas que acarrearán una sanción en interpretación en contra de la parte débil; para la interpretación del contrato se debe tener en cuenta la valoración de la intención común de las partes; es por esta razón que el intérprete debe valorar el comportamiento del cliente en concreto, los usos del tráfico negocial entre empresas y comerciantes (Weingarten, 2007).

Alcanzar la justicia contractual supone un intercambio justo y razonable de las prestaciones; las partes deben obtener ventajas del mismo, y solo puede justificarse una intromisión de la libertad contractual cuando no se cumple con la anterior condición (Albán, 2008). Las correcciones del contrato podrán justificarse siempre que, posteriormente, sólo tenga utilidad para una de las partes, aunque éstas hayan prevenido los posibles riesgos.

Cuando se habla de igual o similar poder negocial, es necesaria una recomposición económica, en todas las etapas contractuales, que constituya regular las obligaciones y derechos de la parte débil, para sopesar el real equilibrio de intereses. Sin embargo, cuando devienen fenómenos de imprevisión e inevitabilidad se ven alteradas las condiciones de cumplimiento, lo cual genera inequidad para algunas de las partes; como consecuencia, es necesario introducir actos de reequilibrio económico, que permitan reformular las bases objetivas a través de disposiciones legislativas, ejecutivas o un acto jurisprudencial (Farina, 2005).

Estas disposiciones deben ser formuladas a través de controles; por ejemplo, el control administrativo debe realizarse antes de la celebra-



ción del contrato, a través de un reglamento la autoridad competente efectúa un control de las cláusulas abusivas a través de la comprobación de las cláusulas generales de contratación predispuestas por el oferente de bienes y/o servicios; el control legislativo se efectúa mediante el establecimiento de reglas de control de legitimidad de preceptos que conforman el contrato y las nociones que permiten inferir las lista de cláusulas nulas de pleno derecho o factibles de ser judicialmente declaradas nulas; el control judicial es realizado por los jueces, que deben encargarse de declarar la nulidad o ineficacia de las cláusulas consideradas abusivas de un contrato ya celebrado; por último, el poder extrajudicial, que hace referencia a las actuaciones de profesionales oficiales al servicio de la protección del consumidor (Weingarten, 2007).

Como se puede observar, el contrato de consumo debe ser regulado por una ley específica, encargada de su defensa, en la que se establezcan límites al poder normativo de las partes, se declaren nulas las cláusulas abusivas, la interpretación sea siempre la más favorable al consumidor y haya normas relativas a la publicidad, como por ejemplo, que se les otorgue en algunos casos a los anuncios publicitarios fuerza normativa, aunque no sean incluidos en los contratos (Pérez Bustamante, 2004).

La ley debe incorporar la posibilidad de acción-medidas de amparo judicial, como acto expedito y rápido contra actos u omisión de una autoridad pública o de sujetos privados que lesionen, restrinjan alteren o amenacen derechos y garantías constitucionales relativas al usuario-consumidor. De igual forma, contra la violación de la buena fe, en consideración a los usos del tráfico y a la interpretación de las normas según los principales intereses en juego; la transgresión de las facultades de la autonomía de la libertad que resulten desnaturalizantes para las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños deberán ser demandados por ineficacia (Carranza Álvarez, 2008).

La validez del contrato debe referirse a las consecuencias de lo pactado, que sean conforme a la buena fe y a lo razonable para las partes según lo que pudieron prever y sus usos mercantiles; en este orden de ideas, la ley deberá declarar nulas las cláusulas que sean contrarias a las buenas

costumbres o al orden público, según lo dispuesto por el Código Civil; así mismo, aquellas que impongan a la parte más débil especiales obligaciones que carezcan de causa propia (Monsalve Caballero, 2008); como las que otorgan al empresario la facultad de resolver discrecionalmente el contrato ya perfeccionado; como la de no enajenar la cosa vendida a persona alguna, mas no a persona determinada.

Si bien en los contratos de adhesión existen condiciones generales para el comercio en masa, la ley del consumidor debe propiciar que esta clase de contratación no prive al adherente de toda posibilidad de discusión; es por esta razón que es importante prohibir, por medio de leyes, cláusulas exorbitantes y para aquellas actividades en las que interviene el poder público, reglas de sometimiento. Como en el caso del contrato de medicina prepagada, que según el Decreto 806 de 1998 es un servicio privado de interés público, cuya prestación corresponde a entidades diferentes del Estado, aunque posea las facultades de inspección y vigilancia.

Este contrato, en la legislación colombiana, según la Sentencia T-578 de 2010 (Corte Suprema de Justicia), corresponde a un contrato de adhesión, entre el usuario y la entidad prestadora, en el que uno se obliga a pagar una suma de dinero y el segundo a prestar un servicio de salud respecto a lo expresamente incluido en el plan de salud<sup>13</sup>, el cual es preestablecido y consignado en el contrato, en el que existen cláusulas y condiciones que no han sido ni serán discutidas y se encuentran aprobadas por la Superintendencia Nacional de Salud.

Al ser este un contrato de índole civil, debe regirse por las normas del derecho privado y los principios generales del derecho aplicables a la celebración y ejecución del contrato, como son la autonomía de la voluntad, la buena fe y la libertad contractual, sin embargo, como las empresas de medicina prepagada tienen bajo su control el manejo de los instrumentos que permiten el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales del usuario, que

---

<sup>13</sup> Hace referencia a tratamientos, medicamentos y procedimientos.

involucra la garantía de derechos fundamentales, es necesario que exista un límite en la autonomía de la libertad privada, y por esta razón la Corte Constitucional, a través de sentencias como la T-307 de 1997 y la T- 236 de 2003, ha señalado que en estos contratos las cláusulas contractuales no pueden ceder ante la vulneración de derechos como la vida humana, la salud, la integridad personal y hasta la dignidad, en las cuales se sacrificará la autonomía de quien ha impuesto su voluntad como ley del contrato.

Siguiendo con casos de protección al usuario, países como Argentina han estipulado medios para evitar o aminorar los abusos en los contratos de adhesión, como la concesión al consumidor que ha sido víctima de un acoso comercial imprevisto de un tiempo razonable para que medite sobre la conveniencia de la adquisición (Salazar, 2006).

Leyes como la 24.240 de Argentina es una de las medidas adoptadas por este Estado, en razón de regular las actividades comerciales y la protección al consumidor; de igual forma, la Resolución 53 del 21 de abril de 2003 de la Secretaría de Competencia, Regulación y la Defensa del Consumidor determina como cláusulas abusivas, entre otras, las que confieren el derecho de interpretar el significado, alcance y cumplimiento totalmente al proveedor, le otorgan a este la facultad de modificar unilateralmente el contrato y le autorizan a rescindir sin causa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor.

En concordancia con lo anterior, también fue expedida la Resolución 9 del 20 de enero de 2004 de la Coordinación Técnica,, en la que se establece, por ejemplo, que en los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios de medicina prepagada se consideran cláusulas abusivas los cambios eventuales no descritos en el contrato; en los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios de comunicaciones móviles se consideran abusivas las cláusulas que otorgan al proveedor la facultad de modificar unilateralmente el contrato; que autorizan al proveedor a rescindir sin causa justa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor, y en los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios financieros y/o bancarios se consideran abusivas las cláusulas

que otorgan al proveedor la facultad de modificar unilateralmente el contrato, excepto en relación con los que se hubieran celebrado por tiempo indeterminado, entre otras.

Como controles, a través de su Secretaría de Industria y Comercio se ejercen funciones policivas de control, vigilancia de los contratos de adhesión con cláusulas abusivas, como también existe una Subsecretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, actualmente denominada Secretaría de Coordinación Técnica.

Al igual que Argentina, en otros países de Latinoamérica se han adoptado medidas en pro de la defensa del consumidor, como es el caso de Brasil con la Ley 8078 del 11 de septiembre de 1990, conocida como el Código de Defensa del Consumidor, que enuncia una lista ejemplificativa de cláusulas abusivas<sup>14</sup>, que serán nulas absolutas y se aplican a contratos de adhesión como a los contratos negociados; la normatividad civil de Paraguay<sup>15</sup> hace referencia a las cláusulas abusivas, así mismo, la Ley de Defensa del Consumidor y Usuario 1334<sup>16</sup>, que regula los contratos de adhesión, las cláusulas abusivas y su interpretación, la Ley 17.189 de 1999<sup>17</sup>, de Relaciones de Consumo, entre otras cosas, dispone la protección contra cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

Las cláusulas abusivas en el Mercosur se establecen en los artículos 45 y 44 del Protocolo de defensa del consumidor del comité técnico nº 7 de 1997, que fueron dictadas en las resoluciones 123 a 127, que serán incorporadas a los ordenamientos jurídicos internos nacionales cuando concluya la redacción del Reglamento común sobre la defensa del consumidor y su glosario (Piris, 2004).

En el caso de Colombia, además de las leyes sectoriales ya estudiadas, se encuentra el proyecto de ley 089 de 2010, por medio del cual se pre-

---

<sup>14</sup> Revisar los artículos 51, 52 y 53 de la Ley 8078.

<sup>15</sup> Revisar Código Civil de Paraguay, artículos 691 y 713.

<sup>16</sup> Revisar el capítulo I, artículo 4, inciso H y el capítulo V, artículos 24 a 28 de la Ley 1334.

<sup>17</sup> Revisar el capítulo II, artículo 6 de la Ley 17.189.

tende crear el Estatuto del Consumidor y fijar una contribución para la defensa del mismo, la cual desarrolla, además de principios generales, ámbito de validez, garantías, normas sobre el deber de información, protección contra productos defectuosos, y en su título VII, la protección contractual del derecho de consumo.

Este título se encuentra dividido en cinco capítulos: el primero referente a la protección especial del consumidor, en el que se determina que las condiciones generales de los contratos siempre serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor, como también la necesaria aceptación expresa del consumidor para que sean recibidos y pagados los productos. El segundo capítulo, sobre la validez de las condiciones negociales generales y contratos de adhesión, estipula que deben cumplir con algunas condiciones, como haber sido informado de manera suficiente, anticipada, y expresa que deben ser legibles y no contener espacios en blanco; también la prohibición de convenir cláusulas que permitan la productos modificar unilateralmente el contrato.

El tercer capítulo define “cláusulas abusivas” como [...] *aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afectan el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos [...]*, por tanto son ineficaces de derecho cláusulas como las que limitan la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que la ley les impone, las que vinculan al trabajador en un contrato aun cuando el productor no cumpla con sus obligaciones, las que obligan al consumidor a acudir a la justicia arbitral, entre otras.

Las medidas de operaciones del sistema financiero se encuentran reguladas por el capítulo cuarto, que desarrolla los requisitos que deben tenerse en cuenta para otorgar un crédito de forma inmediata sin que el proveedor o un tercero no esté sometido a supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera. El quinto capítulo estipula los requerimientos para que una venta a distancia sea en derecho; también cómo opera la retractación en esta clase de contrato.

Respecto a la interpretación de las cláusulas de exoneración de responsabilidad, las cuales son cláusulas de autonomía privada que cons-

tituyen un negocio jurídico, se pretende que el acreedor asuma todo o en parte las consecuencias del incumplimiento del deudor; además se ha estipulado una serie de requisitos de validez con miras a que no afecten el derecho y la modalidad de la reparación que se deriva del incumplimiento, pues de no existir una norma general que lo regule será difícil que exista un equilibrio contractual (Rinessi, 2006).

Estos requisitos de validez obedecen en su mayoría a normas de orden público y hacen referencia a que no se excluya por ningún motivo la obligación principal del contrato, como también a que no se comprometa la integridad moral y física de las partes y que sean ampliamente conocidas por el adherente (Gual Acosta, 2008).

Como se puede observar, el desarrollo de la protección al consumidor aún es escaso; si bien se han producido varios avances, éstos no son suficientes para afrontar los cambios que han acarreado el comercio y la masificación del consumo. Existen medidas que pueden sopesar la desigualdad de los avances en la estructura contractual, los cuales deben ser incorporados por medio de mecanismos judiciales y legislativos de manera gradual, con la finalidad de proteger prerrogativas tan importantes como el ejercicio de la libertad económica y de empresa.

## REFERENCIAS

- Albadejo, M. (1958). *El Negocio Jurídico*. Barcelona: Bosch.
- Albán, J. O. (2008). *Derecho Privado y Globalización*. Tomo III: *Contratos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Alzate Hernández, C. (2009). *Fundamentos del Contrato. Teoría General. Promesa. Opción Responsabilidad Precontractual. Concordato de los Principios UNIDROIT*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Benjamín, M. (2005). *La autonomía de la voluntad y el fenómeno y de la pre-disposición contractual* (Tesis doctoral). Buenos Aires: Zavallia.
- Carranza Álvarez, C. (2008). La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los principios de UNIDROIT. En J. O. Albán, *Derecho Privado y Globalización*. Tomo III: *Contratos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Córdoba, M. (2004). Tratado de Buena Fe. En *El Derecho*. Buenos Aires: La Ley.
- Cubides Camacho, J. (2009). *Obligaciones* (6ª ed.). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.

- Díez- Picazo, L. (2007). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial I. Introducción Teórica Del Contrato* (6ª ed.). Pamplona: Thomson-Civitas.
- Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II. El Contrato en General* (6ª ed.). Pamplona: Thomson-Civitas.
- Farina, J. M. (2005). *Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresarial*. Buenos Aires: Astrea.
- Gual Acosta, J. M. (2008). *Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil*. Biblioteca de tesis doctorales 3. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Kemelmajer De Carlucci, A. (2008). Reflexiones sobre la interpretación de los contratos. En J. O. Albán, *Derecho Privado y Globalización*. Tomo III: *Contratos*.
- Lacruz Berdejo, J. L., Sancho Rebullida, F. D., Luna Serrano, A., Delgado Echeverría, J., Rivero Hernández, F. & Ramns Albesa, J. (2003). *Elementos de Derecho Civil II vol. I.: Derecho de obligaciones*. Madrid: Dykinson.
- Monsalve Caballero, V. (2008). Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información: Una perspectiva europea. *Vniversitas*, 12-52.
- Monsalve Caballero, V. (2009). El comportamiento del contratante como determinante para la calificación de la ruptura injustificada de las negociaciones: visión desde el derecho europeo. *Vniversitas*, 365 - 392 .
- Monsalve Caballero, V. (2008). La buena fe como fundamento de los deberes contractuales de conducta: una doctrina europea en construcción. *Revista de Derecho*, 30-74.
- Neme Villareal, M. L. (2007). El Principio de Buena Fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 11, 110-160. Universidad Externado de Colombia.
- Ospina Fernández, G. & Ospina Acosta, E. (2000). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá: Temis.
- Ossorio Morales, J. & Ossorio Serrano, J. M. (2003). Teoría General del Contrato. En B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho Civil II: Derecho de obligaciones, de contratos y responsabilidad por hechos ilícitos* (pp. 205 - 393). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Peréz Bustamante, L. (2004). *Derecho social de consumo*. Buenos Aires: La Ley.
- Pérez Gallardo, L. (2008). ¿Quo vadis Derecho de contratos? Una reflexión crítica sobre los principios generales de la contratación inspiradores de las normas del Código Civil cubano. En J. O. Albán, *Derecho Privado y Globalización*. Tomo II: *Contratos*.
- Piris, C. R. (2004). Los conceptos fundamentales del derecho de consumidor en MERCOSUR. *International Law*, 4 , 313-359.
- Plata López, L. C. (2005 ). La naturaleza social y económica del Contrato. *Revista de Derecho*, 23 , 97-110.

- Plata López, L.C. (2009). Responsabilidad por productos defectuosos: Algunos comentarios de la Corte Suprema de Justicia Colombiana. En V. Monsalve Caballero & L. Escobar, *La responsabilidad una mirada desde lo público y lo privado*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Rengifo García, E. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante* (2ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rinessi, A. J. (2006). *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires: Astrea.
- Rubio, J. (2007). *Derecho de los mercados*. Bogotá: Legis.
- Salazar, D. F. (2006). Asimetrías de información y análisis económico de los contratos de adhesión. Latin American and Caribbean Law and Economics Association. *Annual Papers*, 35-69.
- Tamayo Lombana, A. (1998). *Manual de Obligaciones. Teoría General del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis.
- Weingarten, C. (2007). *Derecho del Consumidor*. Buenos Aires: Editorial Universidad SRL.

### *Sentencias*

- Sentencia SU-166-99, Corte Constitucional, Sala Plena, 17 de marzo de 1999.
- Sentencia nº 05001-3103-007-1997-10347-01, Corte Suprema de Justicia, 25 de abril de 2006.
- Sentencia T-105, Corte Constitucional, 24 de marzo de 1998.
- Sentencia 6146, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2 de agosto de 2001.
- Sentencia 7582, Corte Suprema de justicia 11 de marzo de 2004.
- Sentencia D-6020, Corte Constitucional, 11 de enero de 2006.
- Sentencia nº 25899 -3193- 992- 1999 -00629 -01, Corte Suprema de Justicia, 30 de abril de 2009.
- Sentencia C- 792 , Corte Constitucional, 17 de septiembre de 2002.
- Sentencia C-114, Corte Constitucional, 30 de agosto de 2000 .
- Sentencia T-240, Corte Constitucional, 23 de junio de 1993.
- Sentencia T-338, Corte Constitucional, 24 de agosto de 1993.
- Sentencia C-367, Corte Constitucional, 16 de agosto de 1995.
- Sentencia C-600, Corte Constitucional, 6 de noviembre de 1996.
- Sentencia C- 265, Corte Constitucional, 2 de junio de 1994.
- Sentencia SU-182-98, Corte Constitucional, 5 de junio de 1998.
- Sentencia C- 252, Corte Constitucional, 26 de mayo de 1998.
- Sentencia C- 1489, Corte Constitucional, 2 de noviembre de 2000.



Sentencia C-445, Corte Constitucional, 4 de octubre de 1995.  
Sentencia C-093, Corte Constitucional, 31 de enero de 2001.  
Sentencia T-584, Corte Constitucional, 22 de julio de 2010.  
Sentencia T-307, Corte Constitucional, 20 de junio de 1997.  
Sentencia T- 236, Corte Constitucional, 20 de marzo de 2003.