

**DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES
A LA PROTECCIÓN DEL EMPRESARIO DÉBIL.
DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS**

Germán Andrés Gómez Cardona¹

Resumen

En Colombia, la tutela de la parte débil presente en una relación negocial se proyecta en las denominadas relaciones de consumo², reguladas en normas a modo de microsistemas, tales como la ley 1480 de 2011, la cual protege a los consumidores ordinarios en términos generales, y las leyes 142 de 1994 y 1328 de 2009, que tutelan, respectivamente, los intereses de los consumidores de servicios públicos domiciliarios y de los consumidores financieros, además de los pequeños y grandes empresarios y sus relaciones con las entidades vigiladas, de manera excluyente. Sin embargo, no aparece muy claro el régimen legal aplicable cuando se procura la protección de la parte débil cuando esta hace presencia en contratos celebrados entre profesionales comerciantes y que, obviamente por su naturaleza, no pueden ser catalogados como de consumo. La consideración de un desequilibrio en la situación de hecho de las partes en el momento de contratar es totalmente irrelevante para los códigos tradicionales, llamados a regular los negocios jurídicos perfeccionados entre paritarios, pues han sido elaborados a partir de la presunción de igualdad y libertad de los ciudadanos contratantes, que no precisan, por tanto, de una protección especial. Este vacío hace que se plantee, con fundamento en la concepción de orden público económico, la necesaria reformulación del derecho contractual proteccionista para que incluya en su desarrollo y aplicación instituciones como, por ejemplo, las

¹ Abogado, Universidad de Caldas; Especialista en Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia, Bogotá; Especialista en Derecho Contractual, Universidad del Rosario convenio con Uniempresarial Armenia; candidato a Magister en Derecho – Profundización en Derecho Privado, Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín; Candidato a Magister en Derecho Empresarial, Pontificia Universidad Javeriana de Cali, gergomezca@gmail.com.

² Nuestro Estatuto del Consumidor no define la relación de consumo aunque sí hace alusión a ella. Sin embargo, la definición que algunos países en sus respectivas leyes hacen del particular nos puede ayudar a ilustrar el tema: Uruguay (Ley 17.250 de 2000, art. 4): “Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio, y quien lo adquiere y utiliza como destinatario final. La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo”. Paraguay (Ley 1.334 de 1998, art. 5): “Relación de consumo es la relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final”. Argentina (Ley 26.361 de 2008, art. 3): “Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”.

cláusulas abusivas que actualmente carecen de regulación en el campo de las relaciones entre paritarios (Arrubla Paucar, 2013)³ y, como un mecanismo idóneo, para la protección del contratante débil, sin importar su naturaleza, esto es, si es o no consumidor.

Palabras clave: autonomía de la voluntad, igualdad y libertad de contratación, orden público, orden público económico, contratos de adhesión, parte débil, cláusulas abusivas, nulidad de protección.

Abstract

In Colombia, the protection of the weaker party present in a business relationship is projected in the so-called consumer relations, regulated by sectoral rules as a microsystems, such as the Law 1480 of 2011 that protects ordinary consumers in general and the laws 142 of 1994 and 1328 of 2009, which protect respectively the interests of consumers of public services and financial consumers, and small and large businesses and their relationships with the supervised entities, in an exclusive manner. However, the applicable legal regime does not appear very clear when the protection of the weaker party when it seeks a presence in contracts concluded between traders, and obviously by their nature cannot be classified as consumption. This is because the consideration of an imbalance in the factual situation of the parties at the time of hire, is totally irrelevant to traditional codes, called to regulate sophisticated legal transactions between peer, as they have been made from the presumption of equality and freedom of Contracting citizens, thus not requiring special protection. This vacuum causes arises, based on the concept of economic public order, the necessary reformulation of protectionist contractual right to include in their development and implementation, institutions such as unfair terms that currently lack of regulation in the field of relations between peer (Arrubla Paucar, 2013), and as an ideal for the protection of the weak contracting mechanism, no matter its nature, that is, whether or not consuming.

³ “El Código de Comercio de 1971 introdujo en forma leve algunos principios jurídicos a la teoría general del contrato, como la clarificación de la buena fe en la etapa precontractual y de formación de contrato, que puede servirnos de fundamento para hallar soluciones esporádicas y momentáneas. No se estableció una línea armónica y general para la contratación, con lo cual se protegió al consumidor o al adherente en la contratación. En forma aislada, algunos contratos, como el de transporte, previeron la posibilidad de la existencia de cláusulas abusivas y las reglamentaron, pero en todo lo demás son los principios que gobiernan la formación, los modos de anularse o rescindirse que establece la ley civil, los que se aplican a la materia mercantil en virtud de la remisión expresa que establece el artículo 822”.

Keywords: Freedom of choice, equality and freedom of contract, public order, public economic order, adhesion contracts, weaker party, unfair terms, invalidation of protection.

Introducción

Muchas inquietudes ha generado en nuestro entorno jurídico la entrada en vigencia del Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011). Una posición sostiene que la autonomía de la voluntad ha sufrido un grave revés, originado en los fuertes procesos de masificación de la producción y en el consumo de bienes y servicios, fenómenos que, aunque considerados de estirpe netamente económica repercutieron “sobre las maneras de contratación, pues ya no son eficientes las formas tradicionales de los contratos de libre discusión, en los que las partes, basadas en su libertad de contratar y en la igualdad entre ellas, acordaban, luego de un proceso más o menos largo de negociación, el contenido del contrato” (Plata López & Monsalve Caballero, 2014, p. 36). Para otros, el problema trasciende, además, a la nítida coexistencia de por lo menos tres sistemas de regulación de prácticas de consumo: el de servicios públicos, el que se refiere a los consumidores financieros y el que disciplina los sujetos consumidores en general (Valbuena Quiñones, 2013), a los que bien podrían adicionarse el de los usuarios de servicios de telecomunicaciones y turísticos, cada uno con sus particularidades y criterios interpretativos, que incluyen, en su concepción, medidas proteccionistas de la denominada parte débil de la relación convencional.

Por sabido se tiene que nuestras codificaciones civil y mercantil son constructo de las revoluciones liberales, que concibieron el contrato como un acuerdo de voluntades al que libremente llegan las personas ubicadas en un plano de igualdad de condiciones obligacionales, con el propósito de coordinar intereses en conflicto en materia de contratos (Diez-Picazo, 2007). Dicha presunción genera que, en principio, no demanden una protección especial y, por tanto, la salvaguarda del sujeto débil quedaría centrada específicamente en las relaciones de consumo.

Con todo y pese a este redimensionamiento del contrato, con ello no se cubre el vacío persistente en lo que concierne al tratamiento que se le debe dar a la parte débil de un contrato celebrado entre paritarios, dado que la consideración de un desequilibrio en la situación de hecho de las partes en el momento de contratar es totalmente irrelevante para los códigos tradicionales,

diseñados a partir del supuesto de la igualdad y libertad de los ciudadanos contratantes, según se reseñó anteriormente. Por tanto, este escenario se erige como un ambiente propicio para que la parte contratante que ostenta una posición privilegiada abuse de dicha ventaja en desmedro de los intereses de la considerada parte débil de la relación. El persistente mutismo sobre este particular tema genera que los contratantes no tengan más remedio que asentir ante la necesidad de la prestación de un servicio o la adquisición o venta de un bien, aun conociendo y advirtiendo la desventajosa posición que han asumido. Emerge entonces, muy a pesar de la presunción legal de igualdad entre las partes, un sujeto débil, consumidor o no, que demanda protección, so pena que por omisión, eventualmente se esté cohonestando la vulneración de prístinos principios contractuales y, por supuesto, constitucionales como la libertad, la igualdad y el equilibrio contractuales, amén de los límites de la autonomía privada como el orden público económico.

Consideramos que, analizando el concepto de orden público económico como limitante a la libertad de contratación, se hace evidente su importancia en la regulación de contratos celebrados entre empresarios cuando uno de ellos logre ser singularizado como contratante débil, tal como se propondrá en líneas posteriores, tanto en la delimitación de la autonomía negocial como en el control de las asimetrías contractuales y en la reconstrucción del equilibrio contractual cuando este haya sido fracturado como consecuencia del proceder de la denominada parte fuerte, reflejado en la redacción de cláusulas que le favorecen pero que contrarían la conmutatividad del contrato.

Este trabajo presenta a consideración criterios que pueden válida y eficazmente ser aplicados con miras a extender el control sobre las cláusulas abusivas a los contratos celebrados entre profesionales del comercio, con el objetivo de eliminar la asimetría contractual cuando esta desequilibre perjudicialmente el contrato, y plantea la necesaria reformulación del derecho contractual proteccionista de la parte débil que vaya más allá de la reconocida relación de consumo, cuyo objetivo es el amparo del consumidor.

Para ello, el estudio se ha dividido en cinco apartados: 1. Una reseña sobre la autonomía privada y la libertad de contratación; se analizará aquí de manera breve tanto su concepto desde la doctrina clásica como sus límites tradicionales y su evolución, haciendo hincapié en la premisa de que estos dos principios se encuentran fundados y justificados en el principio de igualdad negocial;

2. El orden público y el orden público económico, donde se explicará la función que cumplen dentro de la economía y el trascendental papel que desempeñan en el equilibrio del contrato, principalmente el segundo; 3. La protección de la parte débil del vínculo contractual, argumentando cómo esta figura también se muestra en contratos celebrados entre empresarios, lo que ha generado a nivel mundial una tendencia proteccionista de este tipo de relaciones; emprendemos el estudio de cómo la concepción de orden público económico se erige como una herramienta útil para reequilibrar el contrato, frente a la que consideramos insuficiente o en ocasiones improcedente protección que se ha brindado por medio de principios generales como el abuso del derecho, abuso de la posición dominante, buena fe y analogía. 4. Las cláusulas abusivas, partiendo de su definición y caracterización, a efectos de revelar su presencia también en contratos interempresariales y no exclusivamente contenidas en contratos de adhesión y en relaciones de consumo; y 5. Algunas conclusiones, en las cuales se reseñará la tendencia en el derecho de establecer una teoría contractual proteccionista del contratante débil para equilibrar la relación patrimonial. El presente estudio se inscribe dentro de un proceso de investigación dogmático con enfoque metodológico de *lege lata con análisis lógico*, pues acomete, a partir de la crítica normativa, doctrinaria y jurisprudencial, la proposición de algunos criterios interpretativos que ayuden a suplir los vacíos legales en punto de la protección de la parte débil presente en un contrato paritario.

1. La autonomía privada y la libertad de contratación. Su fundamentación y justificación a partir del principio de igualdad

Siguiendo a Diez-Picazo & Gullón, podríamos decir que la autonomía privada [o de la voluntad] es el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas de las que es o ha de ser parte; es un poder de ordenación de la esfera privada de la persona, entendiendo por tal el conjunto de derechos, facultades, relaciones que ostente o se le hayan atribuido (Diez-Picazo & Gullón, 2001), “para disciplinar por sí mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera e intereses y un poder de iniciativa para la reglamentación de los mismos, autonomía negocial que explica la concurrencia del poder de disposición particular con el poder normativo del ordenamiento y la colaboración entre ellos” (Hinestrosa, 2014).

Ahora bien, como lo precisa Díez – Picazo (2007), la autonomía de la voluntad de las personas en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación y conlleva, a su vez, dos importantes consecuencias: en primer lugar, la libre opción del individuo entre contratar y no contratar, la que al tiempo se refleja en la libertad de escoger con quién se desea contratar; y en segundo lugar, entraña libertad de configuración. La primera indica que el sujeto es libre y autónomo en su decisión de celebrar o no contratos así como de elegir con quién contrata, bajo la órbita de la prohibición de discriminación por razones relativas a las condiciones personales del contratante, la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones o las prácticas religiosas (Navarreta, 2014), entre otras⁴; y la segunda atañe a la libertad que tienen las partes de decidir el contenido que va a integrar el clausulado del contrato (Díez Picazo, 2007), esto es, aquella parte de la elección que los particulares tienen la intención de traducir en un vínculo obligatorio y que, en consecuencia, no pueden contrariar los valores del ordenamiento sobre el cual se pretenden legitimar (Díez Picazo, 2007).

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, a su turno, ha concluido que la autonomía de la voluntad como principio irradiador del derecho obligación, comporta, ante todo, la libertad de contratación: “...la autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo legis o en los usos y prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido) asegurar el cumplimiento, prevenir la terminación o disponerla, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad...” (Sentencia del 30 de agosto de 2011, Exp. No. 11001-3103-012-1999-01957-01).

⁴ Sobre el particular, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-375 de 1997; T-164 de 1997; T-340 de 1997; C-535 de 1997; T-308 de 2012; C-967 de 2012.

Podríamos concluir, entonces, que la noción de autonomía de la voluntad “descansa sobre la de libertad, supone la igualdad jurídica y económica de los contratantes y termina por entender que todo lo libremente querido es obligatorio” (Álterini, Ameal, & López Cabana, 1995, p. 365).

Ahora bien, la relación entre principio de igualdad y autonomía privada acompaña la génesis y la evolución de la institución jurídica del contrato (Navarretta, 2014). Nuestras codificaciones civil y mercantil son fruto de las revoluciones liberales (Código de Napoleón 1804), que concibieron el contrato como un acuerdo de voluntades al que libremente llegan las personas ubicadas en un plano de igualdad con el propósito de coordinar intereses en conflicto en materia de contratos (Diez-Picazo, 2007). De allí, se colige que el principio de igualdad ante la ley “es el sustento racionalista de los postulados proclamados por la Revolución Francesa, dentro de un orden liberal económico que la convirtió en el principal eje de las obligaciones, lo que determina, en relación con la autorregulación privada, que, dentro de cierto marco, “lo libremente querido es justo” (Zentner, 2010, p. 62).

En resumen, la concepción que podríamos llamar tradicional del contrato, fundada en la igualdad, descansa en tres postulados claramente definidos: 1.- Las leyes del mercado y el interés individual son la base para la felicidad y la prosperidad de los pueblos; 2.- El contrato es el mejor instrumento para la regulación de los intereses individuales, toda vez que es el resultado de un trabajo común de las partes, en tanto se encuentran en una posición de igualdad; y 3.- A través del contrato, es posible controlar el mercado de capitales y de trabajo (Rodríguez Yong, 2013, p. 24).

2. Los límites tradicionales de la autonomía de la voluntad y su evidente evolución En este ambiente de preponderancia y apología a la igualdad de los contratantes, el papel del Estado frente a los acuerdos entre particulares debió focalizar su actividad administrativa a establecer aquellos límites mínimos relacionados con el mantenimiento de la licitud en el objeto y la causa, la plena capacidad de los contratantes, la libertad del consentimiento y el cumplimiento de las solemnidades. Sin embargo, poco o nada interfería en controlar el contenido de los mismos; más aún, tal como se afirma en la doctrina: “como nota característica de las acepciones tradicionales, el contrato es el mejor medio de arreglo de los intereses privados porque es la obra común de dos contratantes que se encuentran en igual situación y en un mismo plano económico, en un arreglo

entre iguales” (Soto Coaguila 2003a, p. p. 527). La ilustración más significativa de esta ideología contractual reside en la regla según la cual los contratos lesivos son válidos, eficaces e intangibles y el desequilibrio es el precio de la libertad (Mazeaud, 2014). No obstante, también se ha considerado, bajo este criterio, que toda declaración de voluntad orientada a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, es decir, todo negocio jurídico, en particular el contrato, “representa el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y, por lo mismo, de ninguna manera debe violar o transgredir normas imperativas, o principios de orden público o desconocer las llamadas buenas costumbres” (Pérez Salas, 2005, p. 42).

Con todo, si bien la autonomía privada reconoce ciertas prerrogativas a los ciudadanos tales como la libertad de contratación, la libertad de forma, la regulación de los propios intereses y, de contera, la generación de efectos jurídicos, no puede extraerse indefectiblemente que el contrato se ajuste a los requerimientos legales, sociales y económicos, en términos de justicia y equilibrio contractual⁵. En otras palabras, que el contrato surja de la confluencia de intereses, opuestos o concurrentes, no se concreta en el plausible fin de justicia negocial. Muestra de ello son los contratos de adhesión y a condiciones uniformes⁶, en los que una parte, en uso de su posición prevalente, impone a la otra, necesitada o en clara desventaja de poder de negociación, las condiciones contractuales, desequilibrio que también se puede presentar indistintamente en la distribución o en la colaboración empresarial, amén de los negocios jurídicos de contraprestación

⁵ Para los efectos de este estudio, entenderemos que el principio de equilibrio contractual se define como aquel en virtud del cual las “desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato (equilibrio inicial u originario) o durante su ejecución (equilibrio funcional o sobrevenido) deben ser corregidas y sancionadas, cuando tal desproporción determina que el contrato pierda su base negocial, lo que justifica su adaptación para restablecer la simetría prestacional que representa el interés de los contratantes, que debe traducirse en un reflejo de la composición armoniosa del contenido del contrato y de la ejecución de las prestaciones de las partes. (Lopez, 2015, p. 130-131)

⁶ Ello por supuesto, sin pretender desconocer los múltiples beneficios que este tipo de contratación trae aparejados. Ignacio N. Cofone sostiene que estos contratos son muchas veces recibidos con desconfianza en el mundo académico jurídico, pero al mismo tiempo, representan muchas ventajas dentro de las cuales destaca una reducción significativa de costos en la venta masiva de productos o servicios. “Es en gran parte debido a esta reducción de costos que, a pesar de sus desventajas y de los resquemores que originan, los contratos de adhesión son generalmente aceptados por los sistemas jurídicos como medios válidos de contratación. La idea parece ser, en la mayoría de los sistemas jurídicos, que los costos sociales que implican sus desventajas no superan los beneficios sociales que la reducción de costos que ellos generan representan. En este contexto, la pregunta más relevante en términos de política jurídica es, entonces, cómo es posible lidiar con estos contratos de modo tal que se mantengan sus beneficios pero se reduzcan sus desventajas” (Cofone, 2015, p. 102-103).

o en las relaciones de consumo, impactando negativamente el iter contractual en desmedro de los intereses individuales o colectivos, denotando así la necesaria marcación de nuevos límites a ese albedrío contractual. Por ello, además de los controles tradicionales, normas legales imperativas, orden público y buenas costumbres regulados en normas de derecho privado (Arts. 15, 16 y 1602 del Código Civil y 4 del Código de Comercio Colombiano), preceptivas que definen lo que se ha dado en llamar el principio de legalidad o legitimidad del acto jurídico⁷, se requiere la aplicación de paradigmas que, integrados en una atmósfera de auténtica lealtad contractual, demarquen y permeen tanto los tratos preliminares, como la celebración y ejecución del contrato.

Esta nueva concepción de la libertad contractual es el resultado de una transformación social visible y manifiesta que hace que la pregonada libertad “sea una forma vacía si no logra integrarse con una situación de paridad social y económica de los contratantes, que obligue además a construir un sistema de tutela de los sujetos débiles frente a los posibles abusos por parte de quien se encuentra en una posición de dominación o de fuerza...” (Pérez Salas, 2005, p. 47). Ya lo dice el profesor Edgar Cortés:

Las reglas aplicables a los contratos se encuentran en una serie de fuentes que no se agotan en las disposiciones del Código Civil; es evidente que quien quiera hoy interpretar un contrato no puede tomar como único punto de referencia el Código, como tampoco puede, y es consecuencia de lo anterior, limitarse a buscar en la autonomía privada o autonomía de la voluntad con sus tradicionales límites y cargas, la respuesta última para desentrañar las verdaderas funciones y utilidades del mismo... (Pérez Salas, 2005, p. 47).

De otra parte, pero en la misma línea argumentativa, Soto y Mosset (2009) al tiempo que reconocen los límites preestablecidos, agregan que la regulación de los acuerdos privados destinados a satisfacer necesidades, intercambiar bienes o buscar provecho o beneficios, no puede dejar de mirar a la Constitución. Sentencian que el contrato se ha “publicitado”, ha dejado de ser un mero “negocio entre particulares” e interesa y preocupa su “función social” y la resonancia que una

⁷ Es lo que se ha convenido en llamar la condición resolutoria tácita, inserta en todos los contratos bilaterales de libre discusión por mandato del artículo 1546 del Código Civil Colombiano.

“injusticia contractual” pueda tener frente a la sociedad y al mercado (Soto Coaguila & Mosset Iturraspe, 2009).

Adicionalmente, principios como los de buena fe, solidaridad y equidad no pueden estar ausentes en ninguna convención, ya que se encuentra de por medio la persona humana, el respeto a su dignidad como principio prominente del estado social de derecho. Así, la vigencia de la autonomía de la voluntad, de la libertad de contratar y de incorporar las más variadas cláusulas, encuentra importantes límites en esos principios y en la idea fuerte del equilibrio negocial (Ritto, 2014), bajo el entendido de que, en la actualidad, el contrato tiene un fin ético y social –no es sólo un instrumento de realización de intereses económicos– y tiene una dimensión distinta que debe conllevar a la realización del progreso económico, ético y social de las comunidades (Garrido Cordobera, 2008).

En suma, el problema de “la nueva realidad negocial es un problema de medida, es un problema de límites” (Ritto, 2014, p. 83); límites que suponen una disminución del número de intereses particulares por regular (Monsalve Caballero, 2009) y un aumento en la protección de los derechos que, en virtud del interés general, todos estamos comprometidos y obligados en acatar y promover. Bajo esta coyuntura, la libertad contractual y la consiguiente fuerza obligatoria del convenio deben ser conciliadas con la utilidad social y el bien público (Alterini, 2011).

Buscar un nuevo enfoque de la autonomía de la voluntad supone, necesariamente, adecuar toda la estructura sobre la cual se edifica la teoría de las obligaciones. La noción misma de negocio jurídico ya no podrá encuadrarse en las definiciones clásicas de corte voluntarista y, por tanto, las limitantes de la voluntad deben adecuarse a la realidad del derecho público económico en el contexto del estado social de derecho (Arrubla Paucar, 2004), recalcando que las nuevas circunstancias en la contratación no pueden ni deben ser vinculantes, ni –evidentemente– exigibles los pactos o acuerdos contenidos en cláusulas que desnaturalicen el consentimiento, cuando ha sido expresado en un desequilibrio de la relación contractual (Soto Coaguila, 2003b, p. 588).

3. El orden público y el orden público económico como límites a la autonomía de la voluntad

Para Díez-Picazo, el orden público, en términos generales, es la organización general de la comunidad o sus principios fundamentales y rectores. Es el conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes:

No puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado, ni la de los particulares, y para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, para defender el interés general de toda la colectividad que el ordenamiento entiende prioritario proteger por encima de los intereses particulares... (Dolorier Torres, 1994, p. 206).

Así lo ha entendido también la Corte Suprema de Justicia de Colombia cuando recuerda que:

Las leyes de orden público, según el concepto de Beudant, son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspira más en el interés general que en el de los individuos (...). Lejos de toda generalización absoluta, debe atenderse con presencia al fundamento y fin de cada norma para determinar su verdadero carácter según que se dirija y destine directa e inmediatamente al beneficio de un particular o a beneficiar en primer término la comunidad. De esta manera aparece muy calificado el carácter de orden público que corresponde a las leyes de derecho privado que rigen, por ejemplo, el estado y capacidad de las personas, base de la organización social; las que gobiernan la propiedad, especialmente la agraria por que conforman económicamente el Estado (Sentencia Sentencia del 23 de marzo de 2012. Exp. 11001-31-03-042-2007-00067-01).

En la comprensión clásica de orden público, el límite a la autonomía privada opera bajo un supuesto fundamental: el Estado sólo interviene en la esfera de las relaciones privadas patrimoniales única y exclusivamente en la medida en que ello sea necesario para proteger intereses superiores y que atañen al conglomerado social o, en términos económicos, cuando hay fallas de mercado; esto, debido a que la construcción ontológica del derecho privado se sustenta, se repite, en la idea liberal de sujetos iguales, donde cada uno es el mejor guardián de sus propios intereses

y en donde, de contera, se descarta la necesidad de intervención estatal con miras a proteger a ninguno de los contratantes. Empero, se ha sostenido con insistencia que la noción de orden público en los términos en que ha sido expuesta, no es estática ni inmutable. La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia de Colombia puso de presente que:

...el concepto de orden público, es dinámico, mutable y cambiante, aunque no esencialmente variable y sus modificaciones se advierten en intervalos relativamente largos en el tiempo. Así, lo considerado hace unos lustros de orden público, no lo es hoy, como lo del presente puede variar mañana, y en verdad, los profundos cambios contemporáneos gestados en la vertiginosa mutación del comercio, las relaciones comerciales y el tráfico jurídico, han modificado el contexto socio-económico... (Sentencia Sentencia del 19 de octubre de 2011. Exp. 11001310303220010084701)

Dado su carácter protector del interés general, el devenir de los tiempos ha mostrado su evolución, a tal punto que se pasó de la noción de orden público político, a la de orden público legal y hasta económico, y más recientemente, se empezó a considerar un acercamiento a un orden público que interprete los hechos sociales, lo que llevó a hablar de un orden público financiero y hasta de un orden público ecológico (Arrubla Paucar, 2004).

De igual manera, Emanuela Navarretta (2014), considera que el eje de referencia del contrato ha cambiado de la igualdad puramente formal entre los contratantes a la igualdad sustancial, abriendo el amplio y complejo capítulo de los contratos asimétricos y del control sobre la justicia contractual. Para el efecto, trae a colación algunos indicios normativos que dan buena cuenta de su conclusión y que bien pueden extrapolarse a nuestro ordenamiento jurídico: i) la disciplina sobre cláusulas vejatorias en los contratos de los consumidores; ii) la normativa sobre el abuso de dependencia económica; iii) el abuso de posición dominante que se concreta en una explotación abusiva; iv) las normas que limitan la competencia, etc. De estos ejemplos, se puede extraer que su consagración propugna por la conservación de un orden social y económico justo, respetando los principios y valores que en nuestro contexto jurídico han hecho su arribo con la Constitución Política de 1991. En otras palabras, este giro hacia la igualdad sustancial favorece que la normativa se involucre, consagre y acate el concepto de orden público económico como límite a

la libertad de contratación, lo que denota la trascendencia que adquiere en la regulación de los negocios jurídicos y en el entorno socio-económico (p. 132-133). Y es que si en gracia de discusión acogemos la concepción netamente doctrinal del profesor Díez-Picazo, debemos entender que el orden público económico no sólo está constituido por las actividades del Estado dirigidas a conformar económicamente la sociedad, sino también, y es aquí en donde se resalta con ahínco lo concerniente a las relaciones privadas, por el conjunto de directrices básicas con arreglo a las cuales, en un momento dado, históricamente, asientan la estructura y el sistema económico de la sociedad en el orden jurídico global (Díez Picazo, 2007), pero con un claro requerimiento: “la adopción de medidas para la protección de determinados bienes jurídicos o intereses sociales” (Dolorier Torres, 1994, p. 28), dentro de los cuales irrumpe la protección de quien se encuentre en debilidad negocial sin importar su condición, esto es, consumidor, empresario o simple ciudadano en pleno despliegue de las prerrogativas que confiere ejercer responsable y libremente la autonomía de la voluntad obligacional.

Ahora, desde el punto de vista operativo, el orden público económico también consigue, entre otros, la materialización del artículo 1 de la Constitución Política donde se establece que “Colombia es un Estado Social de Derecho [...] fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Hurtado-Palomino, 2012), de tal manera, que la concepción actual de la autonomía de la voluntad privada parte del “*poder dispositivo individual*”, regulado por la intervención del Estado en el deber de garantizar los fines sociales que le han sido encomendados (art. 2º Const.), de forma que la libertad de contratar, la protección y promoción individual y los derechos constituidos, deben acompañarse en función del interés público (Sentencia C-934 de 2013) y, se agregaría, la protección de la libertad de empresa y de la iniciativa privada direccionada a la producción de efectos jurídicos. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, sí influye de manera directa en el poder público, en lo que concierne con la planeación y realización de las diferentes fases del proceso económico, y marca la pauta para establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa con el fin de garantizar el interés colectivo y la protección de la parte vulnerable. No obstante, también y quizá con más ímpetu se debe tomar en consideración que el orden público económico, fincado dentro del esquema del Estado Social de Derecho, se consolida y aquilata como

criterio interpretativo, sobre la base de que busca establecer un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que si bien participan activamente los sectores público, privado y externo, a menudo se hace necesaria la intervención estatal para mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas (Pájaro Moreno, 2011, p. 327), evitando los abusos y arbitrariedades que, en desmedro de la comunidad en general y de los actores más débiles en particular, puedan eventualmente desplegar los agentes del mercado.

Valga recordar que aunque nuestro Código Civil consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada en los artículos 16 y 1602, ello no quiere decir que no deba observar con estrictez el nuevo régimen imperante; no se debe olvidar que esta concepción liberal-racionalista, propia de las codificaciones decimonónicas, fue atemperada en nuestro ordenamiento jurídico a partir del Acto Legislativo No. 1 de 1936, que consagró la función social de la propiedad (Art. 10) y creó las bases para la intervención del Estado en las actividades económicas de los particulares (Art. 11), misma que a su vez fue ampliada y consolidada en la Constitución Política de 1991, al establecer el Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, de la cual derivan los derechos fundamentales de las personas, y en la prevalencia del interés general, entre otros principios, y en el cual, sobre la base de la consagración de la propiedad privada (Art. 58) y la libertad de empresa (Art. 333), se reitera la función social de la propiedad (Art. 58), se señala que la iniciativa privada tiene como límite el bien común y se establece la función social de la empresa (Art. 333), se dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y se renueva la potestad del Estado de intervenir en ella, por mandato de la ley (Art. 334) (Sentencia C-934 de 2013).

Precisamente, el artículo 334 de la Constitución Política establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, que 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 en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, 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, en fin, buscando conseguir el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, establecidos, como es sabido, en el

artículo 16 de nuestra Constitución. No podemos obviar, pues, que en vigencia de estas normas superiores, el orden social y jurídico nacionales experimentaron serios e importantes cambios; tal vez el más importante fue la adopción del Modelo de Estado Social de Derecho, lo que conllevó necesariamente al reconocimiento no solamente de la necesidad de garantizar la primacía del interés general sobre el interés particular, sino que también se reconoció que existen vínculos contractuales en los cuales las relaciones asimétricas ameritan una intervención especial del estado con el fin de reacomodar el equilibrio contractual (Soto Coaguila & Mosset Iturraspe, 2009).

La forma más evidente en la que se manifiesta esta desprotección y desequilibrio negocial es cuando se está en presencia de los llamados contratos de adhesión o de condiciones uniformes (Plata López & Monsalve Caballero, 2014), en donde uno de los contratantes, denominado el proponente, pone a disposición de la otra parte, por lo general aquel que se encuentra en condiciones de desigualdad bien sea por motivos económicos, técnicos o incluso jurídicos, el texto del negocio, sin que esta pueda más que manifestar o no si consiente en adherir al texto propuesto, que, en muchos casos, podrá resultarle desventajoso o incluso perjudicial (Ghersí, 2005). El contrato, como un acuerdo de voluntades, destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas con contenido patrimonial, puede constituirse a través de dos formulaciones: “cuando ambas partes poseen igual poder de negociación para establecer el contenido del negocio o cuando dicho poder sólo está en cabeza de uno de ellos, en cuya consecuencia se desarrolla mediante la metodología de la predisposición de aquel contenido, denominado “contrato de adhesión” (Duque Pérez, 2008, p. 453- 479). Las anotadas singularidades, dice nuestra Corte Suprema de Justicia, “le imprimen, a su vez, una vigorosa e indeleble impronta a las reglas hermenéuticas que le son propias y que se orientan de manera decidida a proteger al adherente (interpretación *pro consumatore*) (Sentencia del 4 de noviembre de 2009, Exp. 11001-3103-024-1998-4175-01), y agregamos, parte vulnerable de la relación contractual. Teniendo en cuenta esta nueva tendencia proteccionista del derecho contractual, surgida precisamente del concepto de orden público económico, vale la pena mencionar los nuevos límites que se han creado para la libertad contractual, los cuales operan como estructuras protectoras en situaciones como mecanismos de control previo a las condiciones uniformes de contratación (en especial en el contrato de seguro), el deber de informar en los contratos de condiciones uniformes, el beneficio

de retractación y la reversión del pago, los listados de cláusulas abusivas, entre otras (Soto Coaguila & Vattier, 2011).

Adicionalmente, como consecuencia de esta nueva concepción de la autonomía privada, se ha erigido al derecho del consumo como un derecho protectorio, de base constitucional, fundado en la situación de inferioridad y vulnerabilidad en la que se encuentra el consumidor frente al productor o distribuidor, vulnerabilidad que puede ser derivada de falta de información, conocimientos técnicos, dificultad de acceso al texto contractual, entre otros. La función del derecho del consumo, entonces, es limitar la autonomía contractual de las partes con el fin de equilibrar las cargas económicas y jurídicas que, por razón de la mencionada asimetría, aparecen hoy desproporcionales en contra de los intereses de los consumidores (Lorenzetti, 2003). Por gracia, ya encontramos que la H. Corte Suprema de Justicia ha interpretado la necesidad que aquí se plantea y ha enfatizado, a guisa de ejemplo, que “el mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, imperativo para el juzgador, como parte del Estado, lo obliga no sólo a proteger a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición económica, en las relaciones contractuales, como ocurre con los consumidores de las empresas proveedoras de bienes y servicios, las cuales ejercen una posición dominante, sino a sancionar los abusos contra dichas personas...” (Sentencia 14 de diciembre 2011, referencia: C-1100131030142001-01489-01).

...la alegación formal de la igualdad entre los contrayentes no impide que las inexorables asimetrías subjetivas afloren desde el fondo de la realidad y, en cualquier negocio jurídico, progresivamente caracterizada por la profundización de la complejidad de los vínculos sociales...antes cubiertos y colmados por tipos contractuales así mismo lineales, simples autosuficientes (Caumont, 2010, p. 3). De allí que se abogue por la extensión de la protección del contratante débil, a aquellas relaciones derivadas de tratos entre comerciantes, esto es, de convenciones paritarias.

Si nos acercamos a este entendimiento de que en la actualidad estamos ante un orden público de protección y, que por mandato de las normas constitucionales que aluden a un orden económico justo aplicable, este ha de servir a los intereses de las personas o grupos más

desfavorecidos para moderar determinadas relaciones entre particulares, especialmente cuando existe gran desigualdad entre las partes que van a operar en el contrato (Acedo Penco, 1996-1997), nada impediría que, frente a la ausencia de regulación específica y ante los inconvenientes que los criterios usualmente utilizados presentan, según se expondrá en aparte posterior, el concepto de orden público económico se arraigue como una herramienta útil con miras a lograr que la protección de la parte vulnerable en un contrato celebrado entre empresarios, presumiblemente iguales, permitiendo así blindarlo de la asimetría contractual y del abuso que eventualmente la contraparte, situada en una posición de privilegio, pueda desplegar en desmedro de sus intereses, generando un desequilibrio convencional que, en honor a los principios superiores a que se ha hecho referencia, en justicia, se debe corregir.

Por supuesto que defendemos la fuerza obligatoria y vinculante del contrato o *pacta sunt servanda* contenida en el artículo 1602 de nuestra codificación civil, de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación en virtud de las cuales las partes son libres de generar consecuencia en derecho y de regular sus propios intereses conforme a sus necesidades específicas. Pero coincidimos con Carlos Alberto Soto Coaguila (2003a, p. 522- 523) cuando critica el pensamiento de aquel sector de la doctrina que alega que la autonomía privada de los contratantes no debe estar limitada y que el Estado no debe intervenir en las relaciones contractuales, como tampoco debe revisarlo judicialmente porque alguno de los contratantes dice que se encuentra lesionado por el contrato o porque circunstancias imprevisibles y extraordinarias han generado una alteración en las prestaciones de las partes contratantes, pues “cuando las personas deciden contratar lo hacen libremente, como también, en forma libre, determinan el contenido de los contratos, encontrándose, por lo tanto, cada una de ellas en la situación de poder prever las posibles contingencias de un posible incumplimiento por cualquiera de ellas, para lo cual pueden incorporar, al contrato, instituciones que refuercen su cumplimiento, como podría ser una cláusula penal, arras penales, causales de resolución expresa, mora automática, intereses, etc.”

Y nos apartamos aún más cuando el actor aludiendo a ese sector de académicos, recuerda que estos frutos de esa postura, defienden que “figuras como la lesión, la excesiva onerosidad de la prestación, la teoría de la imprevisión, la reducción de las cláusulas penales, la invalidez de cláusulas limitativas de responsabilidad o cláusulas abusivas, u otras afines, son incongruentes con el principio

de la autonomía privada y el *pacta sunt servanda*, ya que perturban la seguridad jurídica y obstaculizan el tráfico patrimonial” y que, por lo tanto, tales instituciones deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico (Soto Coaguila, 2003a, p. 523). Con acierto, han afirmado Stiglitz y Stiglitz que: Es hora de entender de una vez y para siempre que una moderna concepción de la realidad debe ser útil para discernir entre los resultados históricos contingentes, provechosos en su época, herrumbrosos ahora, y las exigencias impuestas por un nuevo orden contractual. Será por eso que se habrá de insistir en un derecho privado económico que atienda a la función económico-social del contrato, lo rescate en favor de la paz social e impida que subsista... como instrumento al servicio de la injusticia... (2012, p. VII).

4. La protección del contratante débil. De la protección del consumidor a la protección del empresario débil

De todo lo hasta aquí discurrido, podríamos indicar como prolegómeno, que los códigos decimonónicos frente a la promulgada igualdad jurídica de los contratantes no contemplaron una protección especial o específica para el contratante débil. En lo que atañe al Código Civil, algunas de sus normas de estirpe proteccionista se basan en aspectos que dicen relación con las calidades o condiciones psíquicas que deben concurrir en la persona de los contratantes o, en el acto mismo de exteriorización de su voluntad, so pena que por inobservancia, se encuentren afectadas de invalidez (capacidad de los contratantes y la libertad del consentimiento); o buscan, también, la conservación del *statu quo* legal a partir del concepto de orden público, como aquellas que se refieren a la licitud en el objeto y la causa, y el cumplimiento de las solemnidades *ab substantiam actus* (art. 1502 c.c.), la prohibición de condonación del dolo futuro (art. 1522 c.c), la ineficacia de los pactos de renunciabilidad de la acción de nulidad (arts. 1526, 1535 y 1537, incisos 1º, 2º y 4º c.c.), la interpretación *contra stipulatorem* de las cláusulas oscuras del contrato (art. 1624 inc. 1º c.c.), la prohibición de determinación del precio por una de las partes contratantes (art. 1865, inciso 2º c.c.), la responsabilidad por vicios ocultos y saneamiento por evicción (arts. 1893 y ss), etc. (López Camargo, 2000).

También el Código de Comercio, que aunque de más reciente aparición (1971), no se aparta en demasía de las normas reseñadas y contempla, a su turno, otra serie de disposiciones que aunque

son vistos como obstáculos, bien pueden ser apreciados más bien como auténticas reglas protectoras de la libertad contractual. No obstante, sí acuñó algunas normas que se acercan a la protección del contratante vulnerable en la modalidad de consumidor, pero que, en todo caso, en nuestro concepto, resultaron ser insuficientes por la potísima razón de que el Código de Comercio fue diseñado para regular las relaciones que se generen como consecuencia de las actividades desplegadas por los comerciantes y, excepcionalmente, a aquellas personas que ejecuten actos de comercio. Por tanto, su razón de ser y aplicación concreta no se circunscribe a la protección del contratante débil como destinatario final de los bienes o servicios, consumidor, como quiera que la relación de consumo no ha de ser vista y estudiada en el marco de la teoría del acto de comercio, dada la naturaleza propia que adquieren los conceptos de consumidor⁸ y de relación de consumo. Así, apreciamos, a manera de ejemplo, los artículos 863 (buena fe exenta de culpa en el periodo contractual); 932 (el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida); artículo 933 (se presumen vendidas con garantía las cosas que se acostumbra vender de este modo); artículo 929 (el riesgo de la pérdida del cuerpo cierto), etc.⁹.

No obstante, se destaca que las razones que han llevado al legislador a establecer una adecuada protección o tutela del consumidor contra los abusos del profesional, en el escenario de los contratos de adhesión y a condiciones uniformes, “residen en la exigencia de impedir que la rigidez y la inmodificabilidad propia de las cláusulas unilateralmente predisuestas se traduzca en la imposición de reglas negociales que son perjudiciales o que causan un daño al consumidor, cuando este se encuentra en una posición socioeconómica manifiestamente inferior y que carece por ello de efectivo poder contractual” (Blanco Pérez-Rubio, 2015, p. 1101); y como parte de la

⁸ La Ley 1480 de 2011, artículo 5 numeral 3, define al Consumidor o usuario como “Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

⁹ Pese a estos acercamientos, la primera vez que en nuestro entorno jurídico se habló expresamente de *consumidor* como sujeto titular de derechos y obligaciones y parte débil de la relación negocial, fue con la expedición de la Ley 73 de 1981 (Ossa Gómez, 2013), a partir de la cual se legisló el decreto 3466 de 1982, conocido en su momento como el estatuto de protección al consumidor; más recientemente con la Ley 1480 de 2011 y sus decretos reglamentarios (decretos 0704 de 2012, 2184 de 2012, 4444 de 2014, 735 de 2013). Adicionalmente, se integran en este cuerpo normativo, claro que con sus particularidades y especialidades y naturaleza sectorial, en forma de “microsistemas normativos” (Zentner, 2010), las Leyes 142 de 1994 y 1328 de 2009, que tutelan, respectivamente, los intereses de los consumidores de servicios públicos y financieros.

cadena productiva y como agente ordinario, se le protege en la medida en que como destinatario final de los bienes o servicios, estructuralmente y las más de las veces, manifiesta una debilidad frente al empresario productor o distribuidor, en puntos tan sensibles como el conocimiento técnico, el poder de negociación, las asimetrías de información, entre otros. Irrumpe entonces el derecho del consumo para limitar la autonomía contractual de las partes con el fin de equilibrar las cargas económicas y jurídicas que por razón de las mencionadas asimetrías aparecen hoy desproporcionales en contra de los intereses de los consumidores (Lorenzetti, 2003).

Tenemos, entonces, que las legislaciones han pasado de manera originaria de la protección de los débiles jurídicos en razón de sus condiciones físicas, psíquicas o de madurez mental, a efectos de expresar libre y válidamente su voluntad, a los controles sobre los abusos en la posición contractual dominante en contratos de adhesión y a condiciones uniformes y, más recientemente, al amparo de los consumidores bajo los criterios que con precedencia se indicaron.

Consideramos que en aras de una auténtica justicia contractual y buscando una protección cada vez más completa que abarque al contratante vulnerable en diversos escenarios jurídico negociales, este enfoque protectorio no ha de ser exclusivo de las relaciones de consumo y debe extender su influjo a cualquier tipo de relación patrimonial, bajo la orientación de lo que se definió como orden público económico, sin importar la naturaleza de los sujetos que en ella intervienen, esto es, sean o no consumidores o comerciantes; lo que habrá de tenerse en cuenta, es la existencia de una situación de desigualdad o asimetría entre los contratantes cuando estas generen desequilibrios que rompan la conmutatividad contractual, lo que sería razón suficiente para justificar la intervención estatal, bien sea judicial, legislativa o administrativamente con el fin de reequilibrar el contrato, pues puede acontecer que cuando una parte tiene menor poder de negociación que otra, ese hecho puede resultar con mucho decisivo y el mero consentimiento de las partes, si ellas están en situaciones demasiado desiguales, no basta para garantizar la justicia del contrato.

En esta corriente jurídica, “Josserand, señaló que la defensa del débil jurídico es la preocupación esencial del derecho moderno” (Garrido Cordobera, 2008, p. 477), tanto que, en otras latitudes, ya se escuchan argumentos que abogan por la protección de la parte débil de la relación

jurídica, identificándola más allá del consumidor. A manera de ejemplo y para no desbordar el objeto de esta exposición, tenemos que varios estudios dan cuenta de esta tendencia extensiva como se puede leer a continuación.

En Alemania, desde 1976, se aplica el régimen de control de cláusulas abusivas, incluso, a contratos celebrados entre profesionales, en el sentido de que estos también pueden causar desequilibrios normativos significativos en el contrato, mediante el empleo de cláusulas abusivas, como cuando uno de los dos contratantes podría ser más fuerte que el otro o tener alguna situación de debilidad frente al otro (Gual Acosta, 2009).

En España, la Ley 7 de 1998 promulgó por separado y en paralelo la regulación atañedora a las condiciones generales, aplicable con independencia de que el adherente responda o no a la caracterización legal de consumidor, pero siempre que contrate con un empresario o profesional, y a las cláusulas predispuestas individuales (contratos de adhesión), pero siempre que el adherente pueda ser considerado consumidor (Blanco Pérez-Rubio, 2015).

En Francia, a partir del año 2008, se dio paso a la idea de que “en contratos de adhesión entre profesionales era posible que alguno tuviera una posición de debilidad frente al otro, quien sería el profesional fuerte y predisponente de las condiciones generales causante con alguna de esas cláusulas de un desequilibrio entre las obligaciones y deberes de las partes de tal magnitud que se pudiera catalogar alguna de las cláusulas como abusivas...” (Gual Acosta, 2009, p. 25).

En Italia, se plantea la discusión sobre algunos principios generales en materia de contratos que se encuentran en el código civil de 1942 y se echa mano de normas como la protección de los consumidores y de los llamados empresarios débiles, a la regulación de las cláusulas abusivas y, en general, a “las previsiones que prohíben a las empresas abusar del estado de dependencia económica de otras empresas, imponiendo condiciones contractuales vejatorias o bien retardando el pago de suministros ya recibidos” (Catalano, 2012, p. 113); a manera ejemplo, recuerda la eminente profesora que la ley italiana en el contrato de suministro prohíbe el abuso de dependencia económica, o sea, permite que entre dos o más empresas puedan existir relaciones de dependencia entre ellas, pero prohíbe a la empresa fuerte aprovecharse de esta situación para imponer a la otra parte condiciones de

desequilibrio, desistir injustificadamente de una relación comercial de modo que se ponga en dificultad a la otra parte, o rechazar injustificadamente contratar con la empresa débil para ponerla fuera del mercado.

El profesor Lorenzo Mezzasoma, al hacer referencia a la nulidad contemplada en la normativa relativa a la subcontratación en la actividad productiva (Ley de 18 de junio de 1998, n. 192), comenta que allí se señaló:

La necesidad de proteger al pequeño empresario que, operando en condiciones de absoluta dependencia de la contraparte, se expone al riesgo de unos pactos inicuos; y también a la nulidad regulada en el ámbito de la normativa sobre el retraso en los pagos de las transacciones comerciales (D. Lg., 231 del 9 de octubre de 2002), en la cual se tutela al acreedor en el caso de acuerdos sobre el pago gravemente injustos para él”. Estas menciones, dice el profesor, “nos permiten destacar que el remedio de la nulidad de protección elaborada con base en las cláusulas abusivas en materia de tutela del consumidor, primero a nivel comunitario (Directiva n. 13 de 1993) y después recibida en el ordenamiento interno italiano (art. 36 C. Cons.), se ha afirmado progresivamente e impuesto como instrumento de tutela que actúa al margen de los límites subjetivos de aplicación de la normativa de consumo... (Mezzasoma, 2014, p. 109).

Claramente, se percibe que en el marco de la Comunidad Europea, la categoría de los contratos con el consumidor tiende a perder su centralidad y su preponderancia tradicionales. Según Vincenzo Roppo (2011), la presencia de un contratante débil permite reconocer que la protección legal frente a las asimetrías del mercado que crean desequilibrios del poder contractual de la parte débil frente a la parte fuerte en un contrato empresarial no está dirigida exclusivamente a los consumidores, por lo que una empresa también puede beneficiarse de dicha protección; ello debido a que, sostiene el autor: i) las asimetrías en la información u otras fallas del mercado tienen la capacidad de generar un desequilibrio del poder contractual entre las empresas contrayentes, debido a su diferente posición en el mercado o, a los roles que éstas desempeñan; dicho desequilibrio es ii) una amenaza tanto a la justicia en las relaciones de mercado, como a la eficiencia de los mecanismos del mercado; de allí que proponga que dichos desequilibrios se contrarresten iii) a través de normas dirigidas a proteger a la empresa que actúa como la parte débil del contrato.

Roppo (2011), expone que, en definitiva, el legislador europeo se preocupa por expedir normas contractuales donde la parte protegida con respecto a una empresa dominante no es (necesariamente) un consumidor sino que es, a su vez, una empresa (más débil) denominando a este tipo de negocios jurídicos “contratos desequilibrados entre empresas”, y se concentra cada vez más en los contratos asimétricos (relaciones contractuales entre una empresa dominante y otro sujeto del mercado sea o no un consumidor), que se encuentra en condiciones de desigualdad en cuanto a su poder contractual, en razón de su posición objetiva en el mercado.

En la Argentina, la situación no es muy diferente y se ha logrado acompasar la legislación local con las tendencias europeas que buscan proteger al contratante débil sin importar si este es o no consumidor. Así, el novísimo Código Civil y Comercial aplica una serie de normas incluidas en el capítulo de contratos de adhesión que “si bien son aplicables a los contratos de consumo, también a quienes habiendo firmado un contrato predispuesto, no cuadren en el concepto de consumidores”, tal como se puede extraer de una lectura de los artículos 984 y 989¹⁰. Es decir, que “en los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas se protege al adherente, sea o no sea consumidor”, de donde necesariamente se sigue que la forma o modalidad de contratación es la que pone al adherente (que podría ser un pequeño empresario) en situación de debilidad (Rubín, 2015). De esta manera, la autonomía de la voluntad quedó limitada por normas de orden público, que tienen la finalidad de evitar abusos por parte del predisponente, sin importar si el vínculo obligacional está mediado por una relación de consumo. Este breve recuento nos lleva a revelar que se ha aceptado que la categoría del contratante débil se exterioriza no sólo en las relaciones de consumo, sino también en contratos celebrados entre empresarios, en modalidades de contratación como la adhesión, a condiciones generales, e incluso, en contratos de libre discusión (Rodríguez Yong, 2013). Más aún, no es extraño que ante la frecuente subordinación entre empresarios y bajo la necesaria comercialización de bienes y servicios propia de nuestros tiempos, encontremos a su vez, digna la protección del contratante vulnerable cuando este haga presencia en tipos

¹⁰ Artículo 984.- Definición. El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.

Artículo 989.- Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente, lo debe integrar, si no, puede subsistir sin comprometer su finalidad.

contractuales como el suministro, la agencia mercantil o la franquicia, o en un contrato de distribución, o en la misma concesión, etc., o donde quiera que la posición privilegiada de algunos de los contratos genere un desequilibrio significativo y perjudicial que altere gravemente la ecuación económica del contrato o la esperada conmutatividad; de allí que se concluya, sin ambages, que la autonomía de la voluntad ya no impera soberana como otrora y los estados también intervienen en los contratos, modificándolos, equilibrándolos, prorrogando su vigencia, forzando a celebrarlos, a pesar de la voluntad contraria de los interesados, o dispensándolos, otras veces, de cumplir con sus promesas (Soto Coaguila, 2003a).

Creemos que el correcto entendimiento del intervencionismo del Estado en la regulación de la libertad contractual en negocios ligados entre profesionales pasa por aceptar que si la autonomía privada es defendida, es decir, el contrato es tutelado, por medio de esta, es posible proteger el mercado. Por tanto, el Estado intervendría construyendo un ordenamiento jurídico dirigido a hacer eficientes los intercambios y, en consecuencia, a hacer eficientes los contratos: el contrato es eficiente cuando las partes maximizan las respectivas utilidades individuales (Grondona Grondona, 2012), y no cuando se presentan asimetrías que pondrían en claro riesgo el equilibrio contractual y, en un sentido más amplio, los objetivos del mercado, según el alcance del concepto de orden público económico. Pero aclaramos que la concepción de contratante débil habrá de estudiarse y aplicarse dependiendo del escenario en el que se plantee, ya que una es la protección que se debe dispensar por debilidad psíquica, mental o física, otra la salvaguarda de la debilidad técnica o por consideración al destino final al que se encuentra dirigido el bien o el servicio que surge de una relación de consumo, y otra la debilidad del empresario que en todo caso se concreta en una posición contractual desventajosa que le trae un perjuicio desproporcionado y que, por tanto, aparece unos rasgos particulares que ameritan un régimen tuitivo diferente, no obstante comparta algunas notas características que también se aprecian y justifican en la normativa protectoria del consumidor.

Para el punto que interesa este estudio y con el ánimo de exponer algunos rasgos que permitan identificar cuándo un empresario puede ser considerado como contratante débil, nos permitimos hacer las siguientes precisiones:

a.- El empresario débil no se debe asimilar con la figura obligacional del deudor empresario y, en consecuencia, no es dable su protección con la aplicación del principio *favor debitoris*, pues nadie duda de que en los días que corren, muchas veces es el acreedor quien se encuentra en notable desventaja con respecto al deudor.

b.- Tampoco es correcto equiparar la figura del empresario débil con la de consumidor a efectos de buscar su protección por vía analógica, pues si bien el consumidor las más de las veces funge como parte débil, también es cierto que esta no es una verdad irrefutable, amén de que la categoría de consumidor y dadas sus particularidades, según se indicó, se enmarca dentro de un concepto con todo muy diferente a la de simple parte contractual.

c.- La protección de la parte débil debe alcanzar a todo aquel que en el mercado se encuentra en posición de inferioridad que altere el equilibrio contractual y tiene por fin evitar lo que se ha dado en llamar una “tiranía contractual, caracterizada por la discrecionalidad, la imposición de condiciones contractuales predispuestas, el abuso y la mala fe” (Bacchi Argibay, 2012, p. 319). Por tanto, la debilidad es un componente que se debe apreciar en cada caso concreto y no de manera aislada o genérica.

Para el efecto, resulta ser bastante iluminador el estudio realizado por Ossola y Hiruela, fruto del cual nos enseñan que el concepto de parte débil en las relaciones contractuales debe ser entendido conforme a dos variables: por un lado, una *referencia a lineamientos o presupuestos objetivos y abstractos*, y por otro, una *referencia a la realidad* caracterizada por ser ésta *subjetiva e in concreto*. En lo que dice relación con los presupuestos objetivos y abstractos, y que buscan verificar la presencia de uno o varios elementos *objetivamente* determinantes de la situación jurídica de debilidad, los autores aluden a: i) un déficit de información, evidenciado en la imposibilidad de una de las partes de gozar de una información cierta y suficiente; ii) un *déficit de reflexión y estrategia*, como cuando una de las partes ha tenido tiempo para pensar y delimitar el contenido del contrato, incluso para idear una estrategia de contratación, en detrimento de la otra parte, que ha carecido del tiempo necesario o suficiente para hacerlo y iii) un *déficit de negociación*, tal como acontece en los contratos de adhesión o a condiciones generales.

En lo que concita con la *referencia a la realidad* caracterizada por ser ésta *subjetiva e in concreto*, proponen tres conceptos: i) *asimetría económica*, referida a una clara necesidad o apremio de naturaleza económica que obliga a celebrar el acto o cuando una de las partes con mayor poder económico impone medidas que la favorecen y perjudican injustificadamente a la otra (tales como imposiciones en los precios, en las limitaciones de la responsabilidad, en las exigencias de garantías, etc.); ii) *asimetría cultural*, caracterizada por el mayor acervo cultural y social de un contratante en relación con el otro; y iii) *asimetría técnica*, en la que hacen su arribo las figuras del “experto” y del “profano”, entendiendo al primero como la parte que posee los conocimientos técnicos relacionados con el objeto contractual, y al segundo como el sujeto que desconoce o ignora tales aspectos, y que le es materialmente imposible acceder a ellos.

En suma y tomadas en conjunto las anteriores disquisiciones, consideramos que la figura del empresario como contratante débil es una categoría especial que demanda, por tanto, un estudio más allá de las figuras tradicionales como la buena fe, el abuso del derecho o el abuso de la posición dominante, como quiera que resultan insuficientes para una cabal protección, como se expondrá en líneas posteriores. Con todo, en nuestro concepto, el empresario será la parte débil del vínculo jurídico, y no lo será en razón de lo que es, sino con ocasión de una situación propia y estructural del mercado según palabras de Santarelli, cuando asuma una posición contractual desventajosa que le traiga un perjuicio desproporcionado que afecte el equilibrio contractual y cuando este se origine en la imposibilidad de acceder a información cierta, oportuna y completa respecto de los elementos relevantes del contrato (sin los cuales no hubiera celebrado el acto o lo hubiera hecho en otras condiciones), cuando por estado de apremio comprobado, no ha podido definir eficientemente la estrategia de contratación (estado de necesidad, tiempos, plazos, intereses etc), o cuando, además, su poder de negociación es inferior con relación a la del otro contratante ora por asimetrías económicas (una empresa con mayor músculo financiero que la otra, dependencia económica, subordinación etc), ora por deficiencias intelectuales, culturales o técnicas (empresario inexperto).

5. Las cláusulas abusivas o vejatorias en contratos celebrados entre empresarios

Se ha dicho que la teoría clásica del contrato ha entrado en un estado de crisis con el arribo de nuevas formas de contratación y, en particular, con los denominados contratos de adhesión y la

inclusión en algunos de ellos de las denominadas cláusulas abusivas, producto de la contratación en masa y de las nuevas dinámicas económicas y comerciales, que indefectiblemente han modificado la manera como se debe entender el contrato.

Los contratos de adhesión son el resultado de la evolución industrial y el creciente desarrollo comercial, que despertó en las empresas la necesidad de valerse de unos instrumentos más ágiles que los existentes en los contratos tradicionales para realizar sus transacciones comerciales, dando paso con ello a una nueva modalidad de contratación denominada de masa y caracterizada por servirse de las mismas disposiciones contractuales en todas las transacciones que fueran semejantes. Lo anterior originó las denominadas “cláusulas predispuestas”, como metodología de formulación precontractual, las cuales pueden constituirse en condiciones generales, que sirven de base a una pluralidad de contratos de diversa índole o mediante condiciones particulares, en cada modalidad contractual (Plata López & Monsalve Caballero, 2014).

Siguiendo a Messineo (1952), los contratos de adhesión son aquellos en los que las cláusulas son previamente determinadas y propuestas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro no tiene el poder de inducirle modificaciones y, si no quiere aceptarlas, debe renunciar a estipular el contrato. En el mismo sentido, la doctrina local ha indicado que los contratos de adhesión se presentan cuando una parte predispone o preestablece las condiciones del contrato y la otra solamente manifiesta su voluntad cuando expresa que acepta o no el contrato en esas condiciones (Plata López & Monsalve Caballero, 2014). De igual manera, la Jurisprudencia Patria entiende que los contratos de adhesión son aquellos donde, de ordinario, el contenido está predispuesto por una de las partes, usualmente en su interés o tutela sin ningún o escaso margen relevante de negociación ni posibilidad de variación, modificación o discusión por la otra parte (Sentencia del 6 de julio de 2009, REF: 05001-3103-013-2000-00414-01).

Desde el punto de vista normativo y con una definición enderezada a regular las relaciones de consumo, el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 señala que contrato de adhesión es aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas. De otra

parte, el artículo 984 del nuevo Código Civil y Comercial de la Argentina, en un ejercicio que busca desligar su aplicación en beneficio exclusivo de los consumidores, define el contrato de adhesión como aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.

A pesar de las múltiples definiciones que sobre el particular se puedan exponer, lo cierto es que la doctrina moderna define los contratos de adhesión con dos elementos básicos como son:

La predeterminación del contenido del contrato por una de las partes mediante el recurso a condiciones generales que se emplean para celebrar un número indeterminado de negocios, o formularios inmodificables' y bajo la premisa de 'la presentación de ese contenido al que se quiere contratar, con la opción única de aceptarlo o rechazarlo' (Salazar, 2006, p. 10).

Sin embargo, no sobra aclarar que, aunque la adhesión se puede presentar mediante la modalidad de formularios preimpresos con condiciones uniformes para una generalidad indeterminada de eventuales contratantes, lo cierto es que son dos figuras perfectamente diferenciables. Conceptualmente, puede existir un contrato de adhesión particular, esto es, dirigido a un solo sujeto y no establecido para una pluralidad de contratantes, en tanto que las condiciones uniformes tienen como razón de ser su aplicación a un número plural de relaciones jurídicas (Rengifo, 2004).

Genéricamente, la adhesión es, entonces, una modalidad contractual con un contenido no discutido, más bien impuesto por el predisponente. De allí que se conviertan en el caldo de cultivo ideal para favorecer desproporcionadamente los intereses de uno solo de los contratantes. Por tanto, no encontramos razones que nos convenzan de que la modalidad de la adhesión no vaya más allá de las relaciones de consumo; por el contrario, algunos argumentos se enderezan a develar que, entre empresarios, parece ser un fenómeno recurrente la presencia de un sujeto débil que urge ser protegido de aquellas cláusulas que generen un desequilibrio contractual, v. gr., abusivas o vejatorias, y que pueden estar presentes no sólo en contratos de adhesión, sino, incluso, en contratos de libre discusión (Rodríguez Yong, 2013).

En efecto, Rodríguez Yong, luego de recordar que la doctrina de las cláusulas abusivas ha sido tradicionalmente concebida e implementada como un instrumento de protección al consumidor, puntualiza, sin embargo, que su ámbito de influencia no puede reducirse exclusivamente a relaciones de consumo y que, por tanto, su aplicación también es posible en otro tipo de relaciones; expone que el contrato de concesión estudiado desde el derecho estadounidense es un claro ejemplo de esta perspectiva, pues es una figura en la que los concedentes son, por regla general, grandes corporaciones, en tanto que los concesionarios pueden ser microempresarios o personas que por primera vez llevan a cabo una operación de este tipo (Rodríguez Yong, 2011).

En términos más generales, se puede también aducir que la desigualdad en el ámbito de la distribución es un fenómeno connatural a la contratación: ...En efecto, el productor del bien o servicio, dotado de prestigio, imagen y presencia en el mercado, que crea una red o cadena de distribución para que su producto llegue de la forma más eficaz al consumidor, se posiciona ante quien desea ingresar a la red con una natural supremacía. Por su parte, el distribuidor que quiere ingresar a un negocio que ya ha sido organizado, para comercializar bienes o servicios que están impuestos en el mercado, o que gozan de reconocido prestigio, aprovechando todos los beneficios que supone introducirse en un sistema ya probado y exitoso, está en una posición en la cual su voluntad carece de la libertad necesaria para determinar cuál será el contenido del contrato, y por ende resigna esa libertad a cambio de los beneficios que obtendrá por pasar a formar parte de una red que le ofrece las mencionadas ventajas. Ahora bien, esa posición más débil, propia del fenómeno económico que pretende regular el contrato de distribución, facilita la inclusión en éste de cláusulas abusivas, asimétricas, en perjuicio del distribuidor (Bachi Argibay, 2012, p. 325).

Empero, en el derecho positivo colombiano no existe una reglamentación general sobre las cláusulas abusivas; existe una regulación dispersa y específica del consumo. Entre las más relevantes, están el artículo 133 de la ley 142 de 1994, el literal b) del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, o el caso del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, en su artículo 97, en donde se sugiere la abstención de convenir cláusulas que puedan alterar el equilibrio del contrato, pero a las que, en todo caso, habría que adicionar la regulación que sobre el particular trae la Ley 1480 de 2011, aunque estas solo son aplicables a relaciones de consumo. Ello hace que el sistema ondule entre concepciones de carácter legal, doctrinales y jurisprudenciales.

Doctrinariamente, las cláusulas abusivas han sido definidas, desde el punto de vista del derecho de consumo, como aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y que, en las mismas condiciones, afectan el tiempo, modo o lugar en que el consumidor pueda ejercer sus derechos (De la Maza Gazmuri, 2003).

El profesor Pedro Lafont Pianetta (2001), de manera más general, reconoce las cláusulas abusivas como:

Aquellas que, con vulneración de las reglas de la igualdad y el equilibrio contractual, son impuestas y otorgan a una de las partes contratantes una serie de atribuciones, o le exoneran otra serie de deberes o responsabilidades, o bien le imponen a la otra parte una serie de obligaciones, cargas o responsabilidades o le eliminan o le reducen seriamente sus derechos, en forma tan desproporcionada e irrazonable que al constituir un abuso en el ejercicio del derecho de contratar, (v. gr. como sucede con los términos rescisiones, pruebas, variaciones prestacionales, responsabilidades, etc. de carácter abusivo contenidos en dichas cláusulas, etc.) tales cláusulas deben ser objeto de corrección en la forma que permita restablecer el equilibrio contractual... (p. 263).

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la cláusula abusiva opera cuando *“se emplea con exceso o anormalidad el poder de negociación para introducir en el contrato estipulaciones que generen un desequilibrio económico injusto o carente de razonabilidad”* (Sentencia de octubre 19 de 1994. M. P: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Exp. 3972), y ha enunciado sus características: a. Que su negociación no haya sido individual. b. Que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial, desde una perspectiva objetiva, probidad y lealtad. c. Que genere un desequilibrio significativo, de cara a los derechos y las obligaciones que se contraen (Sentencia del 2 de febrero de 2001, Exp. 5670.) Este desarrollo jurisprudencial busca la aplicación y control de las cláusulas abusivas, centrado en principios generales del derecho. Así, ha dicho que el abuso del derecho no es una figura que se deba aplicar exclusivamente a la responsabilidad civil, sino que también es posible aplicar la teoría en materia contractual e incluso a las relaciones de consumo (Sentencia del 19 de octubre de 1994, Exp. 3972). Más adelante, la misma Corporación dejó por sentado que las estipulaciones de un contrato deben

analizarse a la luz de la buena fe, para conservar el equilibrio contractual cuando estemos en presencia de cláusulas abusivas, o sea, todas aquellas que, aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos (Sentencia del 19 de octubre de 2014. M. P. William Namén Vargas, Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01).

Por tanto, sería comprensible que se sostuviera que la controversia aquí planteada atañerá a la presencia de cláusulas abusivas en contratos celebrados entre empresarios no obligados por una relación de consumo, encontraría sana solución en estos principios generales o incluso, mediante la aplicación analógica o extensiva de las normas del Estatuto del Consumidor. Sin embargo, de manera breve, nos ocuparemos a continuación de defender nuestra posición respecto a que, para este tipo de relaciones, el concepto de orden público económico, mientras no exista un ordenamiento jurídico que regule de manera general la situación del contratante débil, es eficiente para lograr el cometido, dado que las figuras expuestas precedentemente se hacen en ocasiones abiertamente improcedentes para controlar la especificidad de la relación de empresarios, otras insuficiente o, por lo menos, resultan de difícil aplicación generando no pocas confusiones.

No es procedente la aplicación analógica o extensiva de normas tuitivas del Estatuto del Consumidor: criterios como la buena fe y el abuso del derecho o el abuso de la posición dominante son insuficientes para regular las relaciones entre empresarios cuando uno de ellos es la parte débil.

En nuestro ordenamiento jurídico, el estatuto general de protección al consumidor ordinario, tanto el vigente como el anterior, así como la normativa que protege a los consumidores financieros y de seguros, resultan inaplicables para proteger a la generalidad de sujetos vulnerables presentes en las convenciones paritarias fijadas entre empresarios, pues restringen su campo de aplicación exclusivamente a las relaciones de consumo particulares de su especificidad. La jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia de antaño ha sostenido que la aplicación del estatuto del consumidor sólo puede determinarse a partir del examen detallado de las circunstancias

subjetivas y objetivas que rodean una relación específica (Sentencia del 3 de mayo de 2005. Ref.: Exp. No. 5000131030011999-04421-01)¹¹.

Recientemente, la Ley 1480 de 2011 en su artículo 2, definiendo el objeto, contempla que las normas allí contenidas son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial; el estatuto se aplica entonces, conforme lo tiene dicho también la jurisprudencia, a la relación económica en la que resulte involucrada cualquier persona natural o jurídica que adquiera, disfrute o utilice cualquier tipo de bien o servicio como destinatario final del mismo, independientemente de quién lo hubiese contratado, siempre y cuando no esté *intrínsecamente ligado* a su actividad económica (Ossa Gómez, 2013). Ahora, como estatuto y bajo la premisa de que se presente una relación de consumo, opera como norma principal en los sectores, bienes y servicios donde no hay regulación especial, y con carácter suplementario cuando esta existe (Correa Henao, 2013). Fácilmente, se concluye que el régimen tuitivo de los consumidores no alude a una aplicación extensiva del objeto de la ley a relaciones de naturaleza diferente a las de consumo; al contrario, se condiciona su aplicación bajo el concepto y aparición de la relación de consumo, por lo que tal aplicación extensiva sería contraria al ordenamiento jurídico colombiano.

Ello encuentra basamento bajo el entendido de que con la noción de relación de consumo, se busca proteger a la parte débil (que las más de las veces, pero no exclusivamente, es el consumidor), respecto de la considerada parte fuerte (fabricante o distribuidor), por lo que ninguna dificultad se encuentra en concluir que este derecho protectorio se advierte limitado a la

¹¹ “...una de las principales pretensiones del estatuto [Decreto 3466 de 1982] fue la de amparar los intereses de un sector de la comunidad que, por lo menos en términos generales, se encuentra en condiciones de debilidad frente a los operadores comerciales profesionales - proveedores, expendedores, productores ... En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto **no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha**, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera **relación de consumo**... Así las cosas, considerando los elementos de juicio que se han dejado reseñados, es inevitable afirmar que **la calidad de consumidor - y la consecuente aplicación del estatuto - sólo puede determinarse a partir del examen detallado de las circunstancias subjetivas y objetivas que rodean una relación específica**”.

salvaguarda de los intereses de los consumidores dado que se presume que las demás relaciones se encuentran sustentadas en el concepto de igual o de paridad negocial que no exige, a lo menos originariamente, que deban ser protegidos de manera preferente uno frente al otro, según se ha dicho con insistencia.

Ahora, tampoco creemos que sea posible la aplicación analógica de las normas de consumo a los comerciantes, pues, la situación del consumidor dista de la del empresario en una relación interempresarial. Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está (Sentencia C-083 de 1995). Sin embargo, el objeto de protección del consumidor está basado en la desinformación funcional para encarar sus contrataciones, generadas por la necesidad de consumo aun motivadas por razones ajenas a sus verdaderos requerimientos, en donde la meta es que “el individuo acceda al consumo en condiciones de indemnidad; de aquella otra de la pequeña y/o mediana empresa, que no necesariamente carece de información, sino que se encuentra en una posición de apremio que limita su posibilidad de imponer soluciones contractuales convenientes a sus intereses. Situación de apremio que se diferencia del caso anterior, ya que encuentra su fundamento en la posición de mercado carente de alternativas reales para procurar sus insumos o bien para colocar su producción” (Santarelli, 2007). Si las causas de la debilidad son distintas, no es difícil concluir que los medios para su protección también deben serlo.

De otra parte y conforme se indicó en párrafos anteriores, el problema del empresario como contratante débil es un problema estructural y de posición en la relación negocial, razón por la cual, los principios generales aplicables a situaciones de inequidad contractual, como el de buena fe, el instituto de la lesión, etc., son insuficientes para tutelar al sujeto que se encuentra inmerso en una posición institucional de debilidad, habida consideración que con su aplicación a un caso concreto se busca calificar la conducta de los concurrentes y sirve para localizar aquellos procederres contrarios al principio del *naeminem laedere*, cuya sanción viene dada por los mecanismos de la responsabilidad civil. Por tanto, a manera de ejemplo, “no sería viable su utilización para sancionar la validez de una cláusula, pues su objetivo no es el control de la regularidad formal de la estructura del acto contractual” (Catalano, 2012, p. 117).

También es insuficiente acudir a la figura del abuso de la posición dominante como quiera que bien puede acontecer en el vínculo contractual que ninguno de ellos ostente una posición de dominio por no tener la misma actividad económica u objeto social, no ser, por tanto, concurrentes y no hacer parte del mismo “mercado relevante”, o porque no se plantea al interior del negocio jurídico “la posibilidad de determinar directa o indirectamente las condiciones de un mercado”, según las voces del artículo 45-3 del Decreto 2153 de 1992, y, sin embargo, presentarse una desigualdad convencional por cualquiera de los otros criterios expuestos.

En relación con el abuso del derecho como criterio para calificar lo abusiva de una cláusula que también se puede presentar en contratos celebrados entre empresarios, según se ha comentado, esta tendencia parte de la posición de la Corte Suprema de Justicia que como lo hace notar Felipe Suescún de Roa, ha confundido las nociones de abuso del derecho y cláusulas abusivas, a pesar de que se trata de dos instituciones jurídicas distintas, las cuales responden a diferentes situaciones de hecho. Por tal razón, para determinar si una cláusula es abusiva o no, será necesario que el operador jurídico realice un análisis sistemático de la cláusula respecto del contrato, así como un análisis de la cláusula en sí misma.

En el supuesto de que la cláusula no contraría la buena fe ni genere un desequilibrio injustificado entre los derechos y obligaciones contractuales, no podrá calificarla como abusiva. Se trata de un estudio de la cláusula como tal, sin importar la ejecución, el ejercicio o el uso que se le haya dado. En cuanto al abuso del derecho en materia contractual, en cambio, el juez parte de la base de que la estipulación es válida, de manera que deberá examinar aquellas prerrogativas que pueda ejercer unilateralmente la parte que se encuentra en posición de dominio, para lo cual, deberá tener en cuenta los criterios de abuso del derecho con el fin de determinar si dichas prerrogativas han sido ejercidas de acuerdo con su función social y económica...” (Suescún de Roa, 2009, p. 8).

Parafraseando a Soto Coaguila (2003), el término abusivo no está relacionado con la figura de abuso del derecho o el ejercicio abusivo de un derecho, sino con un criterio de “excesivo”. En tal sentido, indica, una cláusula es abusiva cuando en una relación contractual específica reporta

una ventaja indiscriminada a favor de uno de los contratantes en menoscabo del otro; pero también se denominan cláusulas vejatorias porque agravan la posición de un contratante.

Un empresario vulnerable en una relación interempresarial, sin una protección estructurada y eficiente, pone en riesgo su propia supervivencia, la de la empresa misma y la de todo el entorno económico-social que al lado del emprendimiento empresarial se establece, como que las distorsiones de la ecuación contractual verificadas en el mercado, pueden eventualmente trasladarse –en efecto cascada– hacia los estamentos del contrato con el consumidor (Santarelli, 2007). No es pues una protección altruista, sino que a la par de que se protege el sector real y productivo, se guarecen también los intereses sociales y los derechos fundamentales de los comerciantes concurrentes. Pero frente a la insuficiencia de regulación en nuestro ordenamiento jurídico, consideramos que el concepto de orden público económico, en términos integrales, se erige como una solución al problema jurídico planteado, pues logra acompasar la necesidad de una justicia contractual que haga real la igual jurídica, con la lógica contractual y económica imperante en los días que transcurren, es decir, con la idea de que “el mercado regulado produce bienestar y puede también promover a la persona” (Navarretta, 2014, p. 150).

Precisamente, en el derecho italiano, se ha hecho consciente la necesaria protección del contratante débil también en la persona del empresario y se habla de la figura de “*nulidad de protección*”, elevada a rango constitucional, como una herramienta que, con independencia de los ya tradicionales correctivos, se acerca a las necesidades y particularidades de los vínculos obligacionales más allá de los consumidores, ya que tiene por objeto “remediar los abusos cometidos por el contratante profesional, durante la conclusión de un contrato con un consumidor o con otro contratante profesional más débil” (Catalano, 2012, p. 116), realizando así el tránsito de una concepción de la relación contractual fundada sobre la “igualdad formal” de los contratantes a otra que exige la garantía de su “igualdad sustancial”, superando así la fragmentación de la normativa que está ligada a la calificación subjetiva de los contratantes, “mediante la introducción de una regulación que resulte capaz de garantizar, más en general, una protección eficaz del contratante débil” (Mezzasoma, 2014, p. 190). Esta nulidad de protección recuerda como de antaño el comportamiento de abuso de la empresa o del profesional sólo se destaca sobre el plano de las reglas de comportamiento con la consiguiente obligación de indemnizar los daños, en cuanto la

mala conducta pueda ser calificada como contraria a la buena fe; pero agrega que sobre el plano de las reglas de validez no se pueden obviar los datos objetivos que, agregamos, permiten una protección general del contratante débil: 1) la profesionalidad de un contratante; 2) que se establezca entre los contratantes un cierto tipo de relación, en virtud de la cual, uno de ellos viene a encontrarse en la condición de poder decidir sobre un asunto sin tener en cuenta el interés del otro; y 3) la inserción en el contrato de cláusulas desequilibradas, que inciden en la estructura del acto, viciando el elemento causal de modo que el contrato se haga instrumental –en todo o en parte– de la realización del interés de una única parte, o sea del contratante fuerte, y no –como debería ser– del interés de ambos contratantes (Catalano, 2012, p. 121).

En conclusión, hoy en día para la formación de un vínculo contractual válido, no se acude exclusivamente a criterios tradicionales subjetivos, sino que con el plausible fin de lograr una protección más holística que integre la categoría de contratante débil, particularmente, cuando este es un empresario, también se echa mano de criterios objetivos como la diferencia de fuerza contractual entre las partes y cuando esta logre tener la entidad suficiente para viciar la causa del contrato, introduciendo sus cláusulas abusivas que miren exclusivamente el interés del contratante fuerte y no protegiendo la conmutatividad contractual.

Conclusiones

Nuestras codificaciones civil y mercantil son constructo de las revoluciones liberales, que concibieron el contrato como un acuerdo de voluntades al que libremente llegan las personas ubicadas en un plano de igualdad de condiciones obligacionales, con el propósito de coordinar intereses en conflicto en materia de contratos. Esta presunción genera que, en principio, los comerciantes no precisen de una protección especial y, por tanto, la salvaguarda del sujeto débil quedaría centrada específicamente en las relaciones de consumo.

En el derecho positivo colombiano, no existe una reglamentación general sobre las cláusulas abusivas que permita la protección del empresario débil, cuando este tipo de estipulaciones le han sido impuestas por la contraparte, que ostente una posición privilegiada generando un desequilibrio contractual, no generado en una relación de consumo; existe una

regulación dispersa y específica del consumo. Figuras como el abuso del derecho, el abuso de la posición dominante, la buena fe y la analogía, resultan ser insuficientes algunas veces e improcedentes otras, para reequilibrar el contrato. Por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico, el concepto de orden público económico y, mientras no exista una regulación completa y extensiva sobre el contratante débil presente en cualquier negocio jurídico, se erige como una herramienta eficaz para alcanzar la justicia contractual y evitar la ruptura de la conmutatividad. Es una tendencia universal la preocupación por proteger al contratante débil en cualquier relación contractual, sin importar si es consumidor o empresario; países como Alemania, Francia, España y, en general, la Comunidad Europea, principalmente Italia a través de la denominada nulidad de protección, han extendido los efectos de protección del contratante débil a los contratos interempresarios.

Referencias bibliográficas

- Acedo Penco, Á. (1996-1997). El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia. Universidad de Extremadura España. *Anuario de la Facultad de Derecho* (14-15), 323-392.
- Alterini, A. A. (1994). Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza. *Themis*, (27-28), 85-94.
- Alterini, A. A. (2011). *Treinta estudios de derecho privado*. Bogota: Temis.
- Alterini, A. A., Ameal, Ó. J., & López Cabana, R. (1995). *Derecho de obligaciones civiles y mercantiles*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Ariza, A. (s.f.). Aspectos contractuales de la defensa del consumidor. Recuperado de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/tdc/article/viewFile/1015/925>
- Arrubla Paucar, J. (2004). *Contratos mercantiles*. Tomo I. Medellín: Diké.
- Arrubla Paucar, J. A. (2013). La posición dominante en los contratos, el abuso de la misma y la protección del adherente en el sistema colombiano. En C. L. Valderrama Rojas,

Perspectivas del derecho del consumo (pp. 357-387). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Bacchi Argibay, A. (2012). El distribuidor como parte contractual débil. *Estudios Jurídicos*, (10), 313-351.

Blanco Pérez-Rubio, L. (2015). El control específico sobre el contenido de los clausulados negociales predispuestos de carácter abusivo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (7749), 1099-1142.

Catalano, R. (2012). Autonomía privada y desequilibrio de fuerza contractual perfiles evolutivos de la teoría del contrato en derecho Italiano y Europeo. *Revista de Derecho Privado*, (6), 111-124.

Caumont, A. (2010). Contrayentes vulnerables por inequilibrio subjetivo en la formación y ejecución de los contratos. Cambios en los paradigmas contractuales. Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. *Revista CIDESI* (6-7), 1-12. Recuperado de <http://revista.cideci.org/index.php/trabajos/article/viewFile/15/51>

Cofone, I. (2015) El sistema de incentivos en los contratos de adhesión. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, (29), 101-111.

Colombia. Corte Constitucional. (2013). *M.P. Nilson Pinilla Pinilla (Sentencia C-934 de 2013)*. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (1995). *M. P. Carlos Gaviria Díaz (Sentencia No. C-083/95)*. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. (2009). *M. P. Pedro Munar Cadena (Sentencia del 4 de noviembre de 2009)*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2005). *M. P. César Julio Valencia Copete (Sentencia del 3 de mayo de 2005)*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2011). *M. P. William Namén Vargas (Sentencia del 30 de agosto de 2011, Exp. No. 11001-3103-012-1999-01957-01)*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2012). *M. P. Ruth Marina Díaz R. (Sentencia del 23 de marzo de 2012. Exp. 11001-31-03-042-2007-00067-01)*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1994). *M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Sentencia del 19 de octubre de 1994)*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2001). *Sentencia del 2 de febrero de 2001, Exp. 5670*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia. Colombia. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. (2011). *M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. 14 de diciembre 2011, referencia: C-1100131030142001-01489-01*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Correa Henao, M. (2013). El estatuto del consumidor: aspectos generales sobre la naturaleza, ámbitos de aplicación y carácter de sus normas. En C. L. Valderrama Rojas, *Perspectivas del derecho del consumo* (pp. 77-159). Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

De la Maza Gazmuri, I. (2003). Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿por qué el Estado y no solamente el mercado. *Doctrina, Revista Chilena de Derecho Privado*, (1), 109-147.

Diez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial - Introducción a la teoría del contrato*. Pamplona, España: Thomson Civitas.

Diez-Picazo, L., & Gullón, A. (2001). *Sistema de derecho civil*, 9a. ed. Madrid: Tecnos.

Dolorier Torres, J. R. (1994). Orden público económico, orden público laboral y los límites a la autonomía colectiva. *Revista Themis*, (27-28), 205-216.

Duque Pérez, A. (2008). Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(109), 453-479.

- Garrido Cordobera, L. M. (2008). La trascendencia del poder en la negociación contractual y las desigualdades negociales. *Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, 473-499.
- Gherssi, C. A. (2005). *Contratos de consumo*. Buenos Aires: Astrea.
- Grondona Grondona, M. (2012). Derecho contractual europeo, autonomía privada y poderes del juez sobre el contrato. *Revista de Derecho Privado*, (22), 135-147. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3192>
- Gual Acosta, J. M. (2009). El control sobre las cláusulas abusivas un régimen en evolución. *Iusta*, (30), 14-44. Recuperado de http://www.usta.edu.co/otras_pag/revistas/iusta/iusta_30/contenido.pdf
- Hinestrosa, F. (2014). Función, límites y cargas de la autonomía privada. *Revista de Derecho Privado*, (26), 5-39.
- Hurtado-Palomino, J. V. (2012). La influencia del TLC con Estados Unidos en la evolución del alcance del concepto de orden público. La renunciabilidad de la mal llamada cesantía comercial. *Daikon*, 21(1), 255-284.
- Lafont Pianetta, P. (2001). *Manual de contratos*. Tomo I. Bogotá D.C.: Librería del Profesional.
- López Camargo, J. (2000). La protección del consumidor en el derecho privado codificado. *Contexto*, 37-39. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/viewFile/1740/1558>
- López Diaz, P. (2015). El principio de equilibrio contractual en el código civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (25), 115-181.
- Lorenzetti, R. (2003). *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

- Mazeaud, D. (2014). Las reformas del derecho francés de contratos. En E. González de Cancino, E. Cortes Mocayo, & F. Navia Arroyo, *Estudio de Derecho Civil En memoria de Fernando Hinestrosa* - Tomo II Contratos (pp. 250-277). Bogotá D.C.: Publicaciones Universidad Externado de Colombia.
- Messineo, F. (1952). *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Mezzasoma, L. (2014). Las cláusulas abusivas y la consolidación del remedio de la nulidad de protección en el ordenamiento jurídico italiano. *Vniversitas*, (128), 173-198.
- 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. *Universitas*, (119), 251-278.
- Monsalve Caballero, V., & Rodado Barreto, D. P. (2011). La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo. *Universitas*, (122), 485-517.
- Moreno Herrera, M. M. (2014). Control de cláusulas abusivas en el contrato de adhesión con el consumidor fiduciario. *Univ. Estud.* (11), 331-353. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4335815/13%2BCONTROL%2BDE%2BCLAUSULAS.pdf/a2488c79-5c86-4e7a-98f6-179e64f9955a>
- Navarretta, E. (2014). Principio de igualdad, principio de no discriminación y contrato. *Revista de Derecho Privado*, (27), 129-154.
- Ossa Gómez, D. (2013). Definición, delimitación y análisis del ámbito de aplicación del nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011). *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43(118), 407-441.
- Pájaro Moreno, N. (2011). El contrato y sus principios orientadores. En M. Castro de Cifuentes, *Derecho de las obligaciones* Tomo I (pp. 309-375). Bogotá D.C: Ediciones Uniandes - Temis.

- Pérez Salas, D. O. (2005). Las cláusulas abusivas en el derecho privado colombiano. *Pielagus, Facultad de Derecho Universidad Surcolombiana*. Revista Jurídica Pielagus, 4, 31-39.
- Plata López, L. C., & Monsalve Caballero, V. (2011). *Criterios para la interpretación de los contratos de condiciones uniformes, una estrategia para la reconstrucción del equilibrio jurídico y económico del contrato*. Colección Jurídica Temas Actuales en Derecho y Ciencia Política. Universidad Del Norte, 206-227.
- Plata López, L. C., & Monsalve Caballero, V. (2014). La interpretación contractual: estudio desde la jurisprudencia colombiana y la entrada en vigencia del nuevo estatuto de protección a los consumidores (NEC) ley 1480 de 2011. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UPB*, 44(120), 17-46.
- Rengifo, E. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Ritto, G. (2014). Los contratos de consumo en el proyecto de código civil y comercial de la nación. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado; año II (1)*, 81-103.
- Rodríguez Yong, C. A. (2011). Las cláusulas abusivas en el contrato de concesión desde la perspectiva estadounidense. *Vniversitas*, (122), 519-540.
- Rodríguez Yong, C. A. (2013). *Una aproximación a las cláusulas abusivas*. Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario.
- Roppo, V. (2011). Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo. *Revista de Derecho Privado*, (20), 177-223.
- Rubín, M. (2015). *Cláusulas y prácticas abusivas en los contratos de comercialización antes y después de sancionado el código civil y comercial*. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/08/06/clausulas-y-practicas-abusivas-en-los-contratos-de-comercializacion-antes-y-despues-de-sancionado-el-codigo-civil-y-comercial/>

- Salazar, D. F. (2006). Asimetrías de información y análisis económico de los contratos de adhesión: una reflexión teórica sobre el ejercicio de la libertad contractual. *Revista Derecho Privado*, (37), 3-56.
- Santarelli, F. G. (2007). *La regulación del mercado a través del contrato. Una propuesta para la protección del empresario débil*, LA LEY, 2007-C, 1044 - LLP 2007 (agosto). Recuperado de <https://drive.google.com/drive/u/1/search?q=contratante%20debil>
- Soto Coaguila, C. A. (2003a). La autonomía privada y la buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. *Universitas*, (106), 519-562
- Soto Coaguila, C. (2003b). Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos. *Universitas*, (106), 565-609.
- Soto Coaguila, C. A., & Mosset Iturraspe, J. (2009). *El contrato en una economía de mercado, 2a. Edición*. Colección Internacional, Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana.
- Soto Coaguila, C. A., & Vattier, C. (2011). *Libertad de contratar y libertad contractual*. Bogotá D.C.: Ibáñez.
- Stiglitz, R. S., & Stiglitz, G. A. (2012). *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*. Buenos Aires: Argentina: Fondo Editorial de Derecho y Economía.
- Suescún De Roa, F. (2009). Control judicial de las cláusulas abusivas en Colombia: una nueva Causal de nulidad. *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes*, (41), 3-17.
- Valbuena Quiñones, G. (2013). Reflexiones sobre el tratamiento de las cláusulas abusivas en Colombia. En C. L. Valderrama Rojas, *Perspectivas del Derecho de consumo* (pp. 391-433). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Velandia, M. (2011). *Derecho de la Competencia y del Consumo, 2a. ed. Competencia desleal; abuso de la posición de dominio; carteles restrictivos; actos restrictivos; integraciones económicas y protección al consumidor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Villalba Cuellar, J. C. (2011). Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado. *Revista Facultad de Ciencias Económicas*, 19(2), 171-195.

Zentner, D. H. (2010). Bases constitucionales del Derecho Contractual. *Revista Jurídica UCES*, (14), 59-73.