



Revista Estudios Socio-Jurídicos
ISSN: 0124-0579
editorial@urosario.edu.co
Universidad del Rosario
Colombia

Morgestein Sánchez, Wilson Iván

El concepto de información en el Estatuto del Consumidor colombiano. Un estudio jurídico de la
institución en la Ley 1480 de 2011

Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 17, núm. 1, enero-junio, 2015, pp. 195-217
Universidad del Rosario
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73333009006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El concepto de información en el Estatuto del Consumidor colombiano. Un estudio jurídico de la institución en la Ley 1480 de 2011*

The Concept of Information in the Statute of the Colombian Consumer.
A Legal Study of the Institution in the Act 1480, 2011

O conceito de “informação” no Estatuto do Consumidor colombiano.
Um estudo jurídico da instituição na lei 1480 de 2011

WILSON IVÁN MORGESTEIN SÁNCHEZ**

FECHA DE RECEPCIÓN: 2 DE JULIO DE 2014. FECHA DE ACEPTACIÓN: 24 DE OCTUBRE DE 2014

Doi:

Para citar este artículo: Morgestein Sánchez, W. I. (2015). El concepto de información en el Estatuto del Consumidor colombiano: un estudio jurídico de la institución en la Ley 1480 de 2011. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(1), 195-217. Doi:

RESUMEN

Por medio del presente escrito se estudia lo que se considera la piedra angular del Estatuto del Consumidor colombiano: el concepto de información. Así, se realiza una exposición de sus fundamentos constitucionales, de su naturaleza jurídica, de su noción legal y doctrinaria, de sus características y de sus distintas expresiones en la Ley 1480 de 2011: principio, carga y obligación, para de esta forma demostrar cómo un adecuado uso de este se erige como una muy efectiva herramienta para restablecer el equilibrio jurídico en las relaciones de consumo.

Palabras clave: Estatuto del Consumidor colombiano, derecho del consumo, información.

* Artículo de reflexión académica resultado del proyecto de investigación: *Ley 1480 de 2011: Estatuto del Consumidor y su impacto en el derecho mercantil colombiano*, desarrollado en la línea de investigación Derecho para la Justicia, la Convivencia y la Inclusión Social, sublínea: Teoría del Derecho, la Justicia y la Política, de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, Institución que se encargó de financiar esta investigación.

** Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, Colombia. Especialista en derecho privado-económico de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Profesor de Derecho Comercial en las universidades La Gran Colombia, Libre de Colombia y Antonio Nariño. Autor de diversos trabajos en asuntos propios del derecho privado. Correo electrónico: wilson.morgestein@ugc.edu.co /ivanmorgestein@hotmail.com

ABSTRACT

Through this paper a study of what is considered the cornerstone of the Statute of the Colombian Consumer will: the concept of information. Thus, a statement of the constitutional basis of its legal status, its legal and doctrinal concept, its characteristics and its different expressions in the act 1480 of 2011 be made: first, loading and obligation; in this way to show how proper use of it stands as a very effective tool to restore the legal balance in consumer relations.

Key words: Statute of Colombian consumer, consumer law, information.

RESUMO

Através do presente escrito realizara-se um estudo do que se considera a pedra angular do Estatuto do Consumidor colombiano: o conceito de informação. Assim, se realizará uma exposição de seus fundamentos constitucionais, de sua natureza jurídica, de sua noção legal e doutrinária, de suas características e de suas distintas expressões na lei 1480 de 2011: princípio, carga e obrigação; desta forma se demonstrará como um adequado uso do mesmo se erige como uma muito efetiva ferramenta para restabelecer o equilíbrio jurídico nas relações de consumo.

Palavras-chave: Estatuto do consumidor colombiano, direito do consumo, informação.

Introducción

No hay duda alguna que la idea que inspira a todas las instituciones del derecho del consumo¹ es la de proteger los intereses del consumidor,² y ese carácter protecciónista de esta área de la ciencia jurídica³ parte de una consideración que contemporáneamente resulta incontestable: la asimetría presente entre las partes que intervienen en una relación contractual de consumo.⁴ Por un lado, los consumidores de bienes y servicios, quienes son considerados la “parte débil” del contrato, habida cuenta de la dificultad que tienen para conocer a plenitud lo que se les ofrece en el mercado (Namén, 2009, p. 1);⁵ por el otro, los productores y distribuidores, cuya

¹ El derecho del consumo o derecho del consumidor se define como: “conjunto de normas de distinta índole que tiene por objeto la protección y defensa de los consumidores, destinatarios últimos de cualquier tipo de servicios, bienes y productos” (Jarrosay Veranes y Valverde Hernández, 2011, p. 159). “[...] juridización de un hecho social y un negocio económico, el cual manifiesta la contradicción de intereses (como procesos de interacción), donde cada persona o agente económico trata de lograr en esa tensión la maximización de su beneficio: la empresa, la tasa de ganancia, y el consumidor la tasa de satisfacción” (Duque, 2008, p. 462). No obstante, para el caso español sostiene Acedo (2012, pp. 8 y 9): “Quizá, sin toda la razón, la inmensa mayoría de la doctrina española actual viene negando, con rotundidad, la existencia de una disciplina jurídica nueva e independiente, desgajada del derecho civil o mercantil, denominada “derecho de consumo”, “derecho del consumidor” o “derecho de los consumidores”, en definitiva, de un cuerpo normativo especial, con sus propios principios, sistemática e instituciones, diferentes a los de las demás ramas del derecho ya consolidadas”.

² Ahora bien, se trata de velar no solamente por sus intereses patrimoniales, sino de buscar la protección de un espectro más amplio de derechos dentro de los cuales se encuentran los derechos a la integridad personal y sicológica, la salud y hasta a la vida misma.

³ Sobre la génesis de la preocupación por defender los intereses de los consumidores, apunta Villalba (2009, p. 3): “los movimientos en defensa de los derechos de los consumidores encuentran su origen en Estados Unidos a comienzos de 1900, y en la posguerra de la Segunda Guerra Mundial adquieren un nuevo impulso. El presidente John F. Kennedy en un discurso que se hiciera famoso, el día 15 de marzo del año 1962, pronunció la frase ‘consumidores somos todos’”. Por otra parte, y desde una perspectiva comparada, enseña la más autorizada doctrina del derecho italiano: “el derecho de los consumidores se ha convertido en una rama compleja, sujeta a una rápida evolución, expuesta a variadas interpretaciones, susceptible de notables desarrollos. Es entonces un auténtico laboratorio, en el que el jurista, el economista, el estudioso de la política y de la sociología así como los estudiosos del lenguaje y de los valores encuentran una amplia materia de investigación y de reflexión [...] Así se trata de una rama versátil y flexible, aunque hay que decirlo, también volátil” (Alpa, 2008, p. 5).

⁴ “[...] propician situaciones que afectan la libertad contractual, comportan abuso de derecho, generan desequilibrios, establecen condiciones generales sorpresivas o disimuladas” (Granados, 2013, p. 9).

⁵ Sobre este punto sostiene Medina (2013, p. 347): “el sistema de mercado ha evolucionado de tal manera que la capacidad electiva del consumidor está en entredicho por el progresivo empobrecimiento de las fuentes de información, presupuesto este de una elección racional. En el estado actual del capitalismo, la supuesta soberanía del consumidor y su libertad de elección se encuentran

“superioridad” radica: a) en el desarrollo de los medios de producción, b) en el grado de publicidad y mercadeo al que tienen acceso (Villalba, 2009) y c) en un mayor conocimiento de los bienes y servicios ofrecidos como consecuencia del control de la producción y distribución de los mismos (Saavedra, 2012, p. 154).

Ahora bien, para plasmar esta idea proteccionista de los derechos de los consumidores y restablecer el equilibrio contractual en las relaciones del consumo, los Estados modernos, al momento de redactar los distintos estatutos de protección al consumidor,⁶ se han visto enfrentados a una dificultad de orden jurídico y de antecedentes filosóficos, económicos y políticos: la concepción clásica del postulado de la autonomía privada;⁷ piedra angular de las relaciones jurídicas entre particulares, y el cual se encuentra basado en

muy disminuidas, y el mercado, en cuanto sistema basado en la libre decisión del consumidor, es irreal [...] La posición del consumidor en el mercado es débil. Los procesos de concentración, vertical y horizontal, de las estructuras comerciales no le permiten al consumidor contar con información suficiente y precisa que le facilite tomar decisiones en cuanto a los productos ofrecidos en el mercado. Por otra parte, la impersonalidad de las grandes organizaciones comerciales de distribución (autoservicios, hipermercados, cadenas de distribución, etc.), fruto de los procesos de concentración horizontal y vertical en algunos sectores, determinan que en muchas ocasiones el consumidor no cuente con información confiable”.

⁶ “[...] cuando el derecho se ocupa del consumo decide hacerlo en un momento histórico preciso: la revolución industrial y la modernidad que esta ocasión. Si bien siempre existió el consumo de bienes y servicios, es recién desde la revolución industrial que adquiere una relevancia social significativa y que obliga a pensar en su regulación jurídica. La publicidad pasa a ser una herramienta importante porque con ella se incita a comprar y la sociedad comienza a mostrar la propensión al consumo, tendencia que según algunos economistas llevaría a un crecimiento sostenido del sistema económico capitalista” (Arias, 2008, p. 8). Acerca de la propuesta de directiva sobre derechos de los consumidores en la Unión Europea, puede verse Ebers (2012, pp. 221-279).

⁷ Aunque, en cierta medida, desborda el propósito del presente trabajo, tal vez ayudaría a superar esta dificultad la misma enunciación formal del postulado en cita, ya que como lo expresa Arrubla (2007, p. 55): “Lo primero, no es del caso hablar de ‘autonomía de la voluntad’, porque esta ya no existe. La misma expresión indica una relevancia de la voluntad, como raíz, como fuente y causa de efectos jurídicos del contrato, desaparecida desde hace mucho tiempo. La expresión autonomía privada, sería más aceptable para acercarnos a la problemática que la materia encierra [...] ‘La autonomía privada’, sería el poder que se confiere a los particulares para crear normas jurídicas, poder conferido por el sistema jurídico estatal. La manifestación de la voluntad, deja de ser el presupuesto fundamental del negocio jurídico, apenas pasa a ser uno de los supuestos y no el único, pues a veces los hechos pueden conducir al mismo negocio; cuando la manifestación de la voluntad actúa, pone en marcha el negocio, que es una fuente creadora de derecho objetivo, pero es la ley la que otorga y señala los efectos de tal manifestación”. También puede revisarse Rapossi (2013, pp. 465-551). Por otra parte, hay que tener en cuenta que los códigos civiles de tradición romano-germánica “no consagran expresamente mecanismos que tuvieran por objeto restablecer el equilibrio de los contratantes, salvo algunas disposiciones aisladas en materia de interpretación del contrato a favor del deudor o algunas garantías especiales como el beneficio de competencia, tal como lo contemplan los artículos 1624 y 1684 del Código Civil colombiano” (Granados, 2013, p. 7). Además, “las relaciones jurídicas tradicionales se conciben entre individuos concretos, de alguna

el principio de igualdad entre las partes (Villalba, 2008, p. 3). Este postulado, especialmente en lo que tiene que ver con los contratos de consumo,⁸ de manera alguna resiste una interpretación y una aplicación basadas en ideas individualistas, porque —como ya se dijo— hay grandes desigualdades entre las partes que intervienen en esta categoría de contratos,⁹ asimetrías fruto de las nuevas y aceleradas dinámicas del mercado, las cuales exigen que las relaciones contractuales entre consumidores y productores de bienes y servicios tengan una regulación especial que precisamente esté dirigida a alcanzar, entre otros objetivos, la protección del principio de la autonomía contractual (Granados, 2013, p. 6).¹⁰

Pues bien, una herramienta de la que se ha hecho uso para intentar restablecer el equilibrio contractual en las relaciones de consumo es el concepto de información¹¹ y las diversas expresiones que de este han de-

forma identificables e incluso que se conocen entre sí, pero cuando se habla de relaciones jurídicas masificadas esta noción se disuelve y se genera una despersonalización" (Arias, 2008, p. 10).

⁸ El cual es definido como: "el contrato celebrado entre dos partes, uno el proveedor y otro el consumidor, para la compraventa de un producto o servicio, a cambio de una contraprestación, donde la relación de interés se centra en suplir las necesidades del consumidor y garantizar que el empresario desarrolle su objeto social al protegerse la base negocial y los beneficios percibidos por las partes del contrato" (Arana, 2010, p. 61).

⁹ Y, además, "el contrato no es ya la consecuencia libre de la voluntad de las partes, pues aparecen los denominados contratos de adhesión, caracterizados principalmente porque una de las partes impone las condiciones en las que se debe suscribir un acuerdo, de modo que la otra sólo puede aceptarlos o rechazarlos en su totalidad, sin que tenga la posibilidad de discutir alguna de las condiciones que regulen el contrato" (Arias, 2008, p. 9). Sobre el origen del concepto *contratos de adhesión* apuntan Bernal Fandino y Villegas Carrasquilla (2008, p. 156): "Saleilles en su obra 'La déclaration de volonté', publicada en 1901, observó que los contratos de trabajo, de seguro y de transporte no descansaban en el consentimiento libre de los contratantes, sino que el esquema bilateral del código se había sustituido por lo que denominó por primera vez contratos de adhesión. Para Saleilles constituían actos unilaterales a través de los cuales un contratante dicta su ley no solo a un individuo sino a una colectividad indeterminada; no los considera contratos, pues se presenta el predominio exclusivo de una voluntad sobre la otra". Aunque no es menos cierto el significativo aporte que estos nuevos modelos contractuales, dirigidos a los consumidores en masa y por lo tanto basados sobre las llamadas *condiciones generales del contrato*, le hacen a la economía capitalista contemporánea ya que: "en la medida que uniformando el contenido contractual es posible una racionalización de las operaciones comerciales, que permite la contratación en masa con la consiguiente reducción de los costos y facilitación de las prestaciones" (Arias, 2008, p. 9).

¹⁰ Por su parte, Cabrera (2011, p. 76) sostiene: "Para evitar que exista este desequilibrio entre las partes, tanto el legislador como el juez deben tomar medidas que impliquen la protección del más débil [...]. Algunas de las modificaciones al derecho del consumidor deben ir dirigidas a restringir el principio de la autonomía de la voluntad, reformar los pilares de la buena fe, como también amoldar los contratos a las condiciones sociales, de tal forma que los principios eviten ambigüedades". Ahora bien, para profundizar en el estudio del postulado de la autonomía contractual en el derecho del consumo, puede verse Stoffel (2013).

¹¹ Rapossi (2013, p. 477), sin dubitación alguna, sostiene: "El fundamento del deber de in-

sarrollado los distintos legisladores¹² —incluido el colombiano de 2011 en la Ley 1480—, ya que se considera que un tratamiento adecuado de este concepto brinda transparencia a las relaciones jurídico-negociales entre consumidores y productores, como quiera que un consumidor bien informado¹³ puede hacer una mejor elección de los bienes y servicios que se le ofrecen (Namén, 2009, p. 1) y, sobre todo, será consciente de la desigualdad contractual que se presenta en las relaciones de consumo con sus productores o distribuidores y, en consecuencia, podrá evitar abusos del derecho, condiciones sorpresivas y disimuladas, y frente a una eventual vulneración de sus derechos, conocerá las acciones que le asisten para su restablecimiento y el cobro de las indemnizaciones a que haya lugar.¹⁴

1. Metodología

Teniendo presente que el objetivo del presente trabajo es hacer un estudio del concepto de información a la luz del derecho del consumidor colombiano, la metodología jurídica que se va a emplear para el desarrollo de este escrito es de naturaleza esencialmente normativa, para lo cual se usará un método básicamente cualitativo. De conformidad con lo expuesto, se empezará revisando el fundamento constitucional y la naturaleza jurídica del concepto bajo análisis; luego se hará un estudio de las distintas expresiones que del concepto de información regula la Ley 1480 de 2011: principio, carga y obligación, estudiando su noción legal y doctrinaria, su clasificación, sus características, su diferencia con el concepto de publicidad, su fundamento jurídico, los extremos negociales en la obligación de

formación no es otro que la desigualdad de conocimientos que los contratantes presentan en una relación de consumo”.

¹² ¿Tal vez un “remedio contractual”? (Granados, 2013, p. 6).

¹³ “[...] esté al tanto de las cualidades, las ausencias y los riesgos del bien o servicio al que está accediendo, de las condiciones del contrato que está pactando y de los mecanismos de protección que le otorga el ordenamiento jurídico” (Saavedra, 2012, p. 155).

¹⁴ La doctrina, especialmente la foránea, se ha planteado la siguiente cuestión: ¿El consumidor —como el sujeto más débil de la relación de consumo—, puede ejercer las garantías y prerrogativas que le otorga el derecho del consumidor de manera ilimitada o, por el contrario, la legislación del consumo contempla algunas restricciones para ello, las cuales, una vez vulneradas, pudiesen configurar supuestos de ejercicios abusivos de los derechos? Para aproximarse a una respuesta al anterior problema jurídico, se recomienda el trabajo de Isler (2011).

informar y las consecuencias del incumplimiento de esta prestación, para de esta forma demostrar cómo un adecuado uso de la información se erige como una muy efectiva herramienta para restablecer el equilibrio jurídico en las relaciones de consumo.

2. Resultados

2.1. Consagración constitucional del derecho a la información de los consumidores y su naturaleza jurídica

La innegable existencia de una libertad meramente formal –mas nunca material–, para que demandantes y oferentes concurrieran en igualdad de condiciones al mercado de una economía capitalista, hizo que a principios del siglo XX se suscitaran movimientos filosóficos, políticos y económicos que demandaron de los Estados la adopción de medidas tendientes a lograr que se crearan las condiciones necesarias para hacer reales y efectivos los postulados de libertad e igualdad de oportunidades en el acceso a las economías de mercado.

En el marco de esa política legislativa dirigida a la búsqueda de la armonización de los intereses privados con el bienestar de la comunidad y a la protección de los grupos de personas menos favorecidos económicamente, se advirtió la necesidad de consagrar en la Carta Política de los distintos Estados principios, derechos y deberes encaminados a la defensa de los derechos básicos de los consumidores,¹⁵ medidas de salvaguarda que en

¹⁵ Concepto que, según la Resolución sobre Protección del Consumidor A/RES/39/248, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, está integrado por cinco categorías: 1) derecho a la protección de la salud y la seguridad, 2) derecho a la información y a la educación, 3) derecho a la protección de los legítimos intereses económicos, 4) derecho a la reparación de los daños, y 5) derecho a la representación. Ahora bien, “la consagración constitucional del derecho del consumo la encontramos en lo que diferentes autores han llamado ‘constitución económica’, denominación bajo la cual entendemos la actuación del Estado en su función intervencionista de la actividad humana, se trata del establecimiento de normas que permitan el desarrollo de los factores de producción y distribución, la ordenación de la propiedad del contrato y del trabajo, de la forma y extensión de la intervención del Estado, de los derechos que legitiman la actuación de los sujetos económicos, el contenido y límite de estos derechos; de la responsabilidad que comporta el ejercicio de la actividad económica; así como la organización y la técnica de la producción y la distribución” (Arias, 2008, p. 2).

algunas constituciones están consagradas de manera expresa¹⁶ —que es el sistema más aconsejable— y en otras se derivan de los postulados de solidaridad social, igualdad material y justicia social (López, 2003, p. 3).

Para el caso colombiano, el inciso 1.º del artículo 78 de la Carta Política es del siguiente tenor: “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, *así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización*”¹⁷ (destacado fuera de texto).

Sin duda alguna, esta norma está inspirada en el conocimiento que tuvo el Constituyente del desequilibrio contractual presente en las relaciones de consumo, y su objetivo primordial es proteger a la parte débil del contrato, es decir, al consumidor, intentando garantizarle el acceso a la información que requiere antes de decidirse por adquirir un bien o acceder a un servicio, como la que le es necesaria para perfeccionar y ejecutar el correspondiente contrato. De esta forma elevó al rango de colectivo el derecho a la información que tienen los consumidores (Quinche, 2012), reforzado por garantías institucionales como la participación en los procesos administrativos y judiciales que puedan afectar sus intereses (Namén, 2009), todo con el fin de morigerar la relación asimétrica presente entre los sujetos intervenientes en una relación contractual de consumo.¹⁸

¹⁶ En el contexto latinoamericano —aparte de Colombia—, a guisa de ejemplo, también se menciona el caso de Argentina que, a través de “la reforma de la Constitución Nacional llevada a cabo en 1994 ha incorporado en su art. 42 la consagración del derecho subjetivo del consumidor a la protección de la salud, la seguridad y los intereses económicos en el marco de las relaciones de consumo. La norma garantiza el acceso a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno” (Rapossi, 2013, p. 466). Y para el caso español: “Los constituyentes (redactores de la Constitución española del 27 de diciembre de 1978) no fueron ajenos a la evolución de los movimientos sociales y las normas protectoras en materia de consumo que se venían desarrollando en toda Europa y, especialmente, en el ámbito de la entonces llamada Comunidad Económica Europea (CEE), además del reciente reconocimiento de la protección del consumidor en la Constitución de Portugal del 25 de abril de 1976. Así, decidieron dedicar un artículo específico para reconocer la protección de los consumidores y usuarios, el artículo 51 CE, cuyo texto definitivo fue ultimado en la Cámara Alta por clara influencia del Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea, aprobado por la Resolución del Consejo Europeo del 14 de abril de 1975” (Acedo, 2012, p. 10).

¹⁷ Sin duda alguna, esta disposición constitucional guarda una relación simbiótica con el preámbulo de nuestra Ley Fundamental, el cual propende a la garantía de un orden económico justo, su artículo 334 que faculta al Estado, previa autorización legal, para intervenir “en la producción, distribución utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados”, y el artículo 20, que enseña que es derecho de toda persona el de recibir información veraz e imparcial.

¹⁸ Al decir de Herrera (2013, p. 34): “En Colombia la inclusión legal y constitucional de este derecho del consumo en nuestro ordenamiento jurídico, se debe a una respuesta de necesidad de adecuación de nuestra normativa a los lineamientos internacionales de las directivas de la Organiza-

2.2. El concepto de información: noción, clasificación, características y diferencia con el de publicidad

El numeral 7 del artículo 5.º de la Ley 1480 de 2011 define la información como: “Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”.¹⁹

Desde una perspectiva doctrinaria, la información puede definirse como “un elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes (deudor de la obligación de información) a la otra parte (acreedor de la obligación de información), teniendo como objeto principal la adecuada formación del consentimiento contractual de este último; en lo referente a los aspectos tanto jurídicos como materiales del negocio” (Namén, 2009, p. 10), aproximación doctrinaria al concepto que permite hacer una clasificación tripartita de este: “(i) La obligación de informar strictu sensu, cuya finalidad es la comunicación por un contratante al otro de las condiciones y el alcance de los compromisos que puede adquirir,²⁰ (ii) el deber de consejo, que tiende a orientar la decisión del cliente, e incluye el deber de información en estricto sentido, y (iii) La mísse en garde, que hace referencia al deber de advertir los distintos peligros, materiales o jurídicos” (Namén, 2009, p. 3).²¹

Ahora bien, mientras la información busca que, previo a que el consumidor adquiera un bien o acceda a un servicio conozca todo lo que necesita y le conviene saber sobre este para que pueda tomar una decisión racional y

ción de las Naciones Unidas (ONU), y de los proyectos del Mercado Común del Sur (Mercosur), ya que las relaciones comerciales, negociaciones internacionales y procesos de globalización e integración de los mercados, requerían de la garantía de este tipo de derechos por los Estados contratantes”.

¹⁹ De la lectura de esta disposición Granados (2013, p. 12) concluye que “la información es un bien porque tiene un valor económico determinado por las circunstancias y por la utilidad que representa para los contratantes”.

²⁰ “Por tanto, la información en este sentido es neutra, pues no incita a actuar de determinada manera” (Monsalve, 2008, p. 138).

²¹ Sobre este punto advierte Namén (2009, p. 9) que “los dos primeros tipos de información surgen del contrato, mientras que la primera se encuentra tanto en la etapa precontractual, como en la contractual”.

con total voluntad de hacerlo, la publicidad está dirigida a “lograr la notoriedad de empresas, artículos, entre otros, en el ámbito comercial e industrial y persuadir a los potenciales consumidores frente al bien o servicio ofrecido” (Namén, 2009, p. 9), es decir, la publicidad, tal y como lo ha sostenido la Superintendencia de Industria y Comercio es “la comunicación impersonal que pretende dar a conocer a sus destinatarios la marca, el producto o un servicio que ofrece el anunciantre con el fin de informar de su existencia, persuadir en influir en su compra y/o generar aceptación o recordación [...] será el mecanismo para establecer la diferenciación de productos en el mercado y persuadir por su preferencia”.²²

Lo cierto es que no cualquier información que suministren los productores o distribuidores (deudores de la obligación) a los consumidores de bienes y servicios (acreedores de la obligación) cumple con los requerimientos de la relación jurídico-obligacional, sino que la información debe reunir unas características que permitan el conocimiento fiable del bien o servicio que se está adquiriendo.

La Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor colombiano–, en sus artículos 23 y 24, establece las características mínimas que debe reunir la información suministrada por productores o distribuidores a los consumidores de bienes y servicios,²³ y que siguiendo la exposición de Saavedra

²² Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio, circular externa 11 de mayo 9 de 2002. Sobre el concepto de publicidad sostiene Uriá (2002, p. 73): “en un sentido amplio cabría reputar publicidad comercial cualquier actividad que tenga por objeto difundir determinados hechos o situaciones ligadas a una empresa mercantil”.

²³ Al decir de Monsalve (2012, pp. 228-231): “Con lo anterior pretende el legislador el cumplimiento de uno de los principales requisitos para garantizar la protección del consumidor, y a su vez estructurar un gran cambio en el derecho tradicional y común de contratos colombianos, pasando de un consentimiento libre basado en la autonomía de las partes, a un consentimiento informado, garantizado por la obligación de informar previamente, en aras a una mayor solidaridad en el ámbito contractual”. No obstante, advierte el mencionado autor que “Si se estudian con detalle los artículos 23 y 24, se constatará que la formulación de la regla sobre la obligación de información estuvo estructurada con relación a los productos que se ofrezcan, teniendo como especial referente la descripción física, los componentes de utilización o elaboración. Lo que nos permite inferir dos dificultades: por una parte no se pensó en el ámbito de los contratos, sino en los objetos por contratar y, por otra, cuando se pensó en los objetos se hacía en referencia a bienes tangibles, ya que el enunciado del artículo 24 describe que la información mínima comprenderá: instrucciones sobre uso, consumo, conservación, instalación, cantidades, pesos, fechas de vencimiento entre otras, dejando de un lado los bienes inmateriales y tecnológicos tan en boga [...] El tener como referencia el contrato que se pretende celebrar, para plantear las obligaciones previas de información (experiencia que no sería del todo novedosa en el ámbito nacional) extiende su zona de influencia sin mayor dificultad a todos los negocios jurídicos en general, incluso aquellos que contienen obligaciones de hacer, como sería el caso de la prestación de servicios”.

(2012, pp. 157-159) se pueden resumir de la siguiente manera: 1) veraz y comprobable, es decir, basada en datos reales y verídicos, a fin de que no se engañe o se induzca al error al consumidor, y de esta forma se genere confianza en el mercado; 2) adecuada, suficiente y completa, para que el consumidor tenga conocimiento tanto de los beneficios como de los riesgos del producto o servicio de acuerdo con su naturaleza; 3) clara, comprensible y entendible, para que a esta pueda acceder el consumidor promedio del bien o servicio teniendo en cuenta las condiciones propias del mercado en que se ofrece, y 4) oportuna,²⁴ sobre todo en la etapa precontractual, pero también en las de perfeccionamiento y ejecución de contrato, a fin de que el consumidor pueda hacer un uso efectivo de esta.

2.3. La información como “principio” rector del Estatuto del Consumidor colombiano

El nuevo Estatuto del Consumidor colombiano elevó la información a la categoría de uno de sus principios generales; así, dispone el numeral 2 del artículo 1.^º de la Ley 1480 de 2011: “El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas”. Ahora bien, la norma califica la información con el adjetivo *adecuada* y debe entonces concluirse que no solo debe ser la suficiente para que el consumidor pueda hacer elecciones “bien fundadas” —según el texto literal de la disposición—, sino que debe ser completa, comprensible y no engañosa (Chamie, 2013, p. 120).

Pero realmente, y tal y como lo advierte Chamie, el artículo 1.^º del Estatuto del Consumidor no contiene una declaración coherente y sistemática de principios generales, sino que las líneas iniciales de la disposición enuncian los objetivos básicos de la Ley: proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así

²⁴ “El cumplimiento del crédito informativo debe efectuarse con antelación suficiente para que se cumplan los objetivos de esta obligación (proteger la libertad de decisión, conocer las cualidades y condiciones de la contratación, y comprender el alcance de los compromisos por adquirir). Si se intenta ubicar desde las fases del contrato, dicha prestación debe ser realizada entre la oferta y la simple publicidad, en todo caso antes de que el consumidor manifiesta su consentimiento. No obstante, será el juez el que establezca de acuerdo a los parámetros de la buena fe objetiva el cumplimiento o no, de acuerdo al momento seleccionado por el productor y/o proveedor para cumplir” (Monsalve, 2012, p. 234).

como el respeto por la dignidad humana y los intereses económicos del consumidor, para luego proceder a citar lo que se podrían denominar cinco “instrumentos”²⁵ a través de los cuales el legislador consideró que se pueden hacer efectivos los propósitos generales del Estatuto del Consumidor (2013, p. 123).²⁶ De esta forma, el concepto de información se enarbola, en el derecho del consumidor colombiano, como una herramienta para preservar la dignidad del consumidor a través de la protección, la promoción y la garantía efectiva del libre ejercicio de sus derechos y demás intereses económicos, como parte débil en la relación contractual del consumo.²⁷

²⁵ “1. La protección de los consumidores para su salud y seguridad. 2. El acceso a los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. 3. La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten. 5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la adolescencia”.

²⁶ Se acoge la conclusión de Chamie (2013), por cuanto al revisar, entre varias definiciones, la noción que del concepto de *principio* aportó Hinestrosa: “se trata de máximas de experiencia, con fuertes dosis de sentido común y de equidad, reglas abstractas, aplicables en general, no pertenecen al derecho legislativo, o sea que no son obra de los órganos institucionalmente encargados de la expedición de normas, sino de los intérpretes: los doctrinantes y el últimas los jueces, y, a la poste, dijérase que, para identificarse y tomar cuerpo, han de pasar por el crisol de la jurisprudencia, mediante su aplicación a un caso concreto, con lo cual adquieren el valor de sententia, precedente, arréts de principio, al margen de si el principio del stare decisis tiene fuerza normal o apenas el peso específico propio sumado al de la inercia [...] Esas máximas tienen un valor ético-político, podría agregarse que ideológico: son la expresión jurídica, y de los juristas, del pensar y del sentir de la sociedad en un momento dado, independientemente de la antigüedad de algunas de esas orientaciones vertidas en máximas, pero, al propio tiempo, bien pueden ser, y algunos lo son, un dictado o pauta ideológica de carácter imperativo con significado normativo para el legislador, al que no le está permitido apartarse de la orientación fundamental del Estado, contenida en la parte dogmática de la Constitución, prohibición sancionada con el juicio de ilegitimidad de la ley o incluso de una enmienda constitucional; y con significado hermenéutico, similarmente obligatorio, para el intérprete, en especial para el juez”(2000, pp. 4 y -5). Sobre el alcance de la disposición contenida en el artículo 1.^º del Estatuto del Consumidor colombiano ha expresado un reconocido sector de la doctrina del derecho del consumo en Colombia: “Estos ítems que, como dijimos, corresponden al concepto de derechos más que al de principios, recogen en buena parte los criterios indicados por la Organización de las Naciones Unidas sobre las necesidades específicas que deben ser contempladas por las normativas nacionales de protección al consumidor; ítems que, salvo el de educación, corresponden también a los criterios de protección contenidos en el artículo 78 constitucional” (Giraldo López, Caycedo Espinel y Madriñán Rivera, 2012, pp. 3 y 4).

²⁷ Resalta Rodríguez (2013, pp. 158 y 162): “Este desequilibrio se hace más evidente en los contratos con condiciones generales o en los contratos de adhesión. En este caso, la anomalía se presenta cuando el contratante, además de no estar en capacidad de conocer el contenido del contrato o de determinar su verdadero alcance, tampoco está en condiciones de modificar dicho contenido que es impuesto unilateralmente [...] Por lo demás, el consumidor tampoco lee el contenido que ha sido predisuelto, siendo consciente de que no podrá modificarlo”.

2.4. La información como un deber (carga) del consumidor²⁸

El artículo 3.º de la Ley 1480 de 2011 establece que es un deber del consumidor “Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación”, haciendo de esta forma recaer en el consumidor lo que en el léxico del derecho obligacional se conoce como una *carga de derecho sustancial*.²⁹ En efecto, ha sostenido la doctrina sobre el concepto en mención: “la carga se diferencia de la obligación en que implica la subordinación del interés de quien está sujeto a la carga a otro interés suyo y no estrictamente al de otro, y en esa medida el cumplimiento de la carga no puede ser exigido coactivamente, simplemente, si la carga no se cumple los efectos previstos por quien debe cumplirla no se verán realizados” (Ordóñez, 2004, p. 9), y que la carga es “un deber de observar determinada conducta, no para satisfacer un interés ajeno, como sucede en la obligación propiamente dicha, sino para satisfacer un interés propio. La desatención de ese deber no constituye una conducta antijurídica, pero si priva al sujeto de las ventajas que su atención le generaría” (Gómez, 2008, p. 167).

Pues bien, la razón de ser de que nuestro actual Estatuto del Consumidor consagre una disposición de este talante radica en la circunstancia de que en el derecho del consumo contemporáneo el concepto de información reviste un carácter dinámico, y que la piedra angular del deber de informarse lo constituye el principio de la buena fe objetiva, el cual debe

²⁸ Aunque desborda el objeto de estudio del presente trabajo, resulta conveniente traer a colación las disposiciones contenidas en los literales a) y e) del artículo 6.º del Estatuto del Consumidor Financiero colombiano, y a cuyo tenor: “Prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros. Las siguientes constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros: a) Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas [...] e) Informarse sobre los órganos y medios de que dispone la entidad para presentar peticiones, solicitudes, quejas o reclamos”.

²⁹ De la misma opinión Isler (2011, p. 81), quien para el caso chileno sostiene: “el deber de informarse responsablemente sobre los bienes y servicios, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos. Se trata de una carga consagrada junto al derecho del consumidor a una información veraz y oportuna y por la cual se le exige al sujeto más débil de la relación de consumo un nivel de diligencia en la disminución de la asimetría de información que lo distancia del proveedor”.

estar presente desde el mismo periodo precontractual, lo que obliga al consumidor (acreedor de la obligación de información) a que no se quede inactivo a la espera de que el productor o proveedor le suministre toda la información, sino que debe colocar todo su esmero en obtener la que necesite o considere que le va a resultar conveniente (Namén, 2009, p. 16), so pena de quedar insatisfecho con el producto que adquirió, por causal no imputable al empresario (Saavedra, 2012, p. 161).³⁰

2.5. La información como obligación: fundamento jurídico-partes-contenido-formas de cumplirla-consecuencias de su incumplimiento

El deber de información a cargo de productores o proveedores de bienes y servicios, consagrado en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011,³¹ el cual se concreta en la obligación de “hablar claro y no incurrir en reticencias sobre aspectos que, de ser conocidos, llevarían a la no celebración del contrato o a su celebración en otras condiciones”, encuentra su cimiento en la buena fe: principio, obligación y carga rectora del derecho privado que impone a los agentes contractuales el deber de obrar con lealtad y corrección tanto en la formación como en la ejecución del contrato,³² y

³⁰ Es más, Monsalve (2012, pp. 243-244) advierte que, vía doctrinaria y jurisprudencial, se ha reconocido que la circunstancia de que el consumidor no cumpla con sus cargas de informarse y de atender a la información que se le suministró se erige como un eximiente de responsabilidad del deudor de la prestación de informar por culpa exclusiva del acreedor de esta obligación. “Por eso siempre será el funcionario jurisdiccional a quien le corresponderá entrar a estudiar el caso concreto, si las partes cumplieron con su deber y obligación, teniendo entre otras circunstancias presentes la consideración de si existe igualdad en cuanto a conocimiento especializado entre las partes, esto quiere decir, que si estamos hablando de un negocio entre dos comerciantes o expertos en el comercio, en este caso será mayor el grado de diligencia exigible para los dos sujetos negociales o si, por el contrario, se da el caso de una relación entre experto del comercio y profanos o consumidores, en este caso se deberá propender por proteger en todo la parte débil de la relación y, por tanto, es el experto el que debe suministrar toda la información que conoce y que debiera conocer por el ejercicio profesional de su actividad” (Monsalve, 2008, p. 131).

³¹ Sobre la naturaleza jurídica de esta disposición, apunta Monsalve (2012, p. 225): “el NEC hace de la información no solo un derecho de principal tutela del consumidor, sino objeto de una prestación propia, consagrando una obligación de información (art. 23) que recae sobre los productores y proveedores, de forma independiente —al no requerir la celebración de un contrato para su nacimiento y exigibilidad—, lo que a su vez permite una sanción principal, ya no residual —como sucede con los vicios del consentimiento— por el incumplimiento en la prestación informativa constituyendo ‘en sí mismo un derecho subjetivo de crédito’”.

³² Aunque advierte Namén (2009, p. 18), y con sobrados argumentos jurídico-económicos que es en la etapa precontractual “donde el deber de información tendrá mayor relevancia pues logrará restablecer el equilibrio desde el inicio mismo de las tratativas, por medio de la información

que, en materia de derecho de los consumidores, se erige como una de las más efectivas herramientas para: 1) proteger sus derechos, 2) prevenir la configuración de vicios del consentimiento y 3) morigerar la desigualdad existente entre productores y consumidores habida cuenta de la dificultad de estos últimos para acceder a toda la información que sobre un producto o servicio necesitan o les conviene conocer antes de adquirirlo (Namén, 2009, p. 3).

Ahora bien, la información debe ser suministrada al consumidor o usuario de bienes y servicios,³³ entendido, según las voces del numeral 3 del artículo 5.^o de la Ley 1480 de 2011, 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”.³⁴ Así, la redacción de la norma se aparta de la que contenía el literal c del artículo 1.^o del Decreto 3466 de 1982, el cual no se refería al consumidor como “destinatario final de un determinado producto”, sino que simplemente hacía referencia a “la satisfacción de una o más necesidades”, sin calificarlas de “propia, privada, familiar, doméstica y empresarial”, y no excluía de estas últimas las

que ha de ser otorgada por el deudor de la información”. La misma autora sostiene, esta vez refiriéndose a la obligación de información en la etapa contractual, que: “El deber de información ha sido de igual forma considerado útil a la hora de interpretación de los contratos, como un posible elemento integrador de los mismos, se ha dicho al respecto, que los vacíos y lagunas de la relación contractual deben ser llenados en consideración de la información proporcionada o aquella que se debía proporcionar. Sin embargo, parece ineludible tener en cuenta que el deber de información como elemento integrador del contrato, es un criterio totalmente objetivo, es decir, se debe buscar aquella información que debió haber sido entregada y no lo fue”.

³³ Apunta Saavedra (2012, p. 160): “es importante resaltar que el consumidor destinatario de la información es un hombre medio, utilizado como patrón referente por el ordenamiento jurídico lo que permite precisar el contenido del deber de información. En una sociedad de consumo masificado como la actual prima la impersonalidad lo que quiere decir que el empresario no tiene mayor conocimiento de la persona que está adquiriendo sus productos o servicios. Como sería contrario al tráfico comercial exigir que esta situación se reviertiera y se proporcionara a cada consumidor una información específica, necesarias según las distintas circunstancias y de acuerdo a sus condiciones sociales, económicas, culturales y educativas, deber partirse del principio de que se trata de un hombre medio. Esto implica, por un lado, que la información debe ser entendible para cualquier persona, no solo para aquellos expertos en el producto. El que el consumidor sea un perito en el producto es una coincidencia, no la regla general, por lo cual debe aplicarse una presunción por parte del empresario de forma tal que siempre se dé la información necesaria”.

³⁴ En el derecho comunitario europeo, “un consumidor es, según la definición más o menos idéntica que proporcionan numerosas normas comunitarias, la persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional” (Ebers, 2012, p. 77).

que tuvieran intrínseca relación con la actividad económica de la empresa, pues se acogían en la rúbrica del actual Estatuto del Consumidor colombiano las observaciones jurisprudenciales y doctrinarias hechas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁵ y la Superintendencia de Industria y Comercio,³⁶ respectivamente, en cuanto a la necesidad de delimitar la definición del concepto de consumidor para, entre otros objetivos, brindar una mayor protección y garantía a sus derechos.

En cuanto a quién debe suministrar la información, el Estatuto del Consumidor colombiano hace recaer esta obligación sobre el productor, de quien dice que es: "Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria" (numeral 9, artículo 5.º), y a su vez define al proveedor o expendededor como: "Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro" (numeral 11, artículo 5.º).

Resulta conveniente detenerse en la definición que la Ley 1480 de 2011 consagra acerca de *proveedor* o *expendedor* para señalar que corresponde más al concepto de empresario que al de comerciante, porque —adviértase— que la disposición enseña que el proveedor o expendededor puede tener o no tener afán de lucro, y el *animus lucrandi* es un elemento más inherente a la figura del comerciante que a la del empresario.³⁷ Ahora bien, hace ya varios lustros que la doctrina del derecho mercantil ha venido dejando de lado la idea de que existan personas que realicen actividades económicas con ánimo de lucro o sin este, y contemporáneamente prefiere hablarse de lucro indirecto y lucro directo (Narváez, 2008, p. 6), o lucro subjetivo y lucro objetivo (Madriñán de la Torre y Prada Márquez, 2012, pp. 89-91). Particularmente se acoge el criterio Galgano (2009, p. 99), en el sentido de que toda persona que realiza una actividad económica persigue una

³⁵ Se puede ver, entre otras sentencias, Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 3 de mayo de 2005, magistrado ponente César Julio Valencia Copete.

³⁶ Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio, concepto 96027242 del 2 de septiembre de 1996.

³⁷ Para acercarse a las diferencias existentes entre los conceptos de comerciante y empresario puede verse: Medina (2013, pp. 219-220).

“economicidad objetiva”, lo que implica que “no es necesario verificar que el sujeto se proponga obtener un lucro de la actividad productiva: basta con que la actividad productiva de bienes o de servicios se presente como idónea para rembolsar, mediante lo recibido a cambio de los bienes y servicios producidos, los factores de la producción empleados”.

En cuanto al contenido de la información, la doctrina ha venido sosteniendo que la obligación de informar se manifiesta de dos formas: 1) de una manera negativa, que impone al productor o distribuidor de bienes o servicios el abstenerse de brindar una información errada (prestación de no hacer), y 2) de una forma positiva, que endilga al deudor de la obligación de informar el deber de transferir toda la información que se requiera para una adecuada formación del consentimiento y celebración del contrato (Namén, 2009, p. 15): prestación de hacer.

Ahora bien, la expresión positiva del deber de informar tiene a su vez dos categorías: 1) la obligación de informar sobre el contenido y significado del clausulado del contrato, especialmente en lo que hace referencia a las llamadas *cláusulas abusivas*,³⁸ y 2) la obligación de suministrar toda la información que posea sobre la cosa objeto material del contrato, deber que cobra especial importancia en el caso de los denominados *productos peligrosos*, materia en la cual deberá brindársele al consumidor toda la información necesaria tanto para la correcta utilización del producto como los riesgos que corre si no lo usa en debida forma, y las precauciones que deberá tener al momento de utilizarlo (Namén, 2009, p. 15).

En cuanto a la forma de cumplir con la obligación de informar, se debe tener en cuenta la máxima del derecho del consumo que enseña que “a mayor información, menor posibilidad de causar daño”, por lo que se recomienda que el deudor de la prestación de informar acuda a todos los medios que estén al alcance de su mano para cumplir con su obligación, como etiquetas, embalajes, folletos informativos, manuales de instrucciones, transmisión directa a través de su dependientes, entrega previa de los contenidos contractuales, publicación en los portales de internet del contenido

³⁸ Aunque esta observación de carácter doctrinario no tiene aplicación alguna en el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto el inciso 2.º del artículo 42 de nuestro actual Estatuto del Consumidor preceptúa que “Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho”.

informativo esencial y conexo de los servicios y productos, presentación de ofertas comerciales junto con el detalle de la presentación informativa, publicación periódica de boletines, fijación de avisos informativos en los establecimientos de comercio, implementación de un centro de servicios de atención al cliente y, en la medida de lo posible, transmisión personal de la información (Monsalve, 2012, p. 246).

Ahora, ¿cuál es la responsabilidad civil en la que incurren productores y expendedores cuando no suministran al consumidor la información suficiente y adecuada sobre los productos que colocan en el mercado?

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha establecido que si el productor o el expendedor no le brinda al consumidor ninguna información o la información que le otorga es insuficiente o inapropiada, incurre en responsabilidad precontractual como consecuencia de una infracción a los deberes emanados de la buena fe *in contrahendo*, y debe indemnizar los eventuales daños que le ocasione al consumidor,³⁹ como quiera que el productor o expendedor que incumple su obligación de informar transgrede su deber de corrección impuesto por artículo 863 del Estatuto Mercantil colombiano, y ejerce arbitrariamente sus propios derechos (Monsalve, 2008, pp. 128 y 145).⁴⁰

³⁹ Pero hay que tener en cuenta, tal y como lo hace Monsalve (2012, pp. 250-251), desde lo que se puede considerar la perspectiva propia del denominado *análisis económico del derecho*, que: "Transmitir información es costoso, en algunas ocasiones difícil, y cumplir con la prestación en un momento previo al contrato, mucho más [...] Por ello los productores y proveedores estarán siempre en la disyuntiva de cumplir con el mandato legal o no, teniendo como eje central de sus decisiones la existencia de diversas alternativas, la asignación de sus consecuencias y valoración [...] Diversos factores lo motivarán para abstenerse en el cumplimiento legal, entre otros la indebida delimitación de los preceptos normativos, las reducidas reclamaciones de los consumidores o usuarios, el poder de mercado que se ejerce, las bajas sanciones (y posibilidades de imposición) y las rentabilidades que genera el no cumplimiento de revelar información". Para acercarse al concepto del análisis económico del derecho desde el contexto de la relación jurídica de consumo, puede revisarse Rapossi (2013).

⁴⁰ No obstante, y al decir de Rodríguez (2013, p. 170): "Sin embargo [...] en la mayoría de los casos no están previstas las consecuencias jurídicas que el incumplimiento de los deberes de información tiene para el contrato concreto [...] en el título V dedicado a la información se prevé que los expendedores y productores 'serán responsables de todo daño que se consecuencia de la inadecuada o insuficiente información' (art. 23), pero no se indica si, adicionalmente, la parte afectada con el incumplimiento del deber de información podría, por ejemplo, exigir el cumplimiento del contrato en los términos que una persona razonable habría podido entender al no haberse suministrado la información exigida por la ley o, eventualmente, resolver el contrato [...] En todos los casos será la autoridad correspondiente quien, en el caso concreto, tendrá que entrar a determinar si, además de los eventuales daños *in contrahendo*, el consumidor puede ejercer algún tipo de acción (cumplimiento, nulidad, resolución)". Es más, Monsalve advierte (2012, pp. 247-250): "Habrá que

Sobre el particular, dispone el inciso 1.º del artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 que proveedores y productores “serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información” y, a su vez, el párrafo del artículo 24 establece: “El productor o proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación”.

Para comenzar a disertar con mayor detenimiento sobre el alcance que se les debe dar a las normas anteriormente, se empieza por acoger el criterio de Monsalve, en el sentido de que el artículo 23 del Estatuto del Consumidor colombiano impone a proveedores y productores una obligación de resultado, como quiera que la información que están obligados a suministrarles a sus consumidores debe ser suficiente y adecuada,⁴¹ y se debe garantizar que sea comprendida por los acreedores de la prestación de informar,⁴² a fin de que estos realicen una bien fundada expresión de

comenzar por resaltar que el NEC no consagró con claridad un panorama de consecuencias jurídicas, especialmente civiles, por infracción a las obligaciones de información previas [...] En el primer caso, tomando como punto de partida la ley de consumo, estaríamos frente a la integración de la publicidad en el contrato (art. 29) y de las promociones y ofertas (art. 33), mientras que las omisiones de la información se integrarían al contrato ya no vía del NEC, por no haber regulado la institución, sino del artículo 871 del C. Co., de conformidad con el principio de la buena fe objetiva [...] El segundo grupo estaría conformado por los supuestos de nulidad del contrato cuando se presenten los vicios del consentimiento al configurarse el error o incluso el dolo [...] Al interior de la ineficacia contractual el NEC nos plantea una sanción sobre la inexistencia de las prestaciones. Así, establece el artículo 37 que cuando no se informa al adherente sobre la presencia, efectos y alcance de las condiciones generales de forma anticipada y expresa, las cláusulas se entenderán como no escritas [...] En vías contractuales identificariamos los supuestos de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, en especial la de hacer (art. 1610 CC), con la correspondiente indemnización de perjuicios [...] Podría también, en el ámbito del derecho a la competencia, identificarse consecuencia por el incumplimiento de las obligaciones precontractuales cuando la información utilizada en etiquetas, empaques, manuales o publicidad conlleve identificar una práctica desleal de confusión (art. 10), engaño (art. 11), de desviación de clientela (art. 8), descrédito (art. 12), imitación (art. 14), explotación de la reputación ajena (art. 15) o de cualquier otro acto o hecho que se realice en el mercado (siendo el supuesto más común la publicidad engañosa) [...] En el orden administrativo, el incumplimiento de la obligación precontractual de información es considerado por el nuevo estatuto como uno de los supuestos sancionables (inobservancia de las normas), y por tanto procede la aplicación de los diversos mecanismos estatuidos en el artículo 61”.

⁴¹ “No obstante, como lo apunta Japaze, será el juez el que tendrá que determinar que la conducta informativa desplegada por el productor o expendedor se ajusta al comportamiento impuesto por la ley (cumplimiento del art. 23); además de valorar los requisitos que debe reunir la información, deberá valorar el negocio, la actitud adoptada por el acreedor, sus condiciones personales, las particularidades del bien o del servicio objeto, y el contexto de la relación” (Monsalve, 2012, p. 245).

⁴² Como consecuencia de que la disposición legal exige que la misma sea veraz, comprobable, adecuada, suficiente, completa, clara, comprensible, entendible y oportuna.

voluntad, y de esta manera se evite la configuración de vicios del consentimiento (Monsalve, 2012, pp. 241-241).⁴³

Ahora, si la obligación de informar a cargo de productores y proveedores es de resultado, tomando como eje los principios del *in dubio pro consumatore* y de la carga dinámica de la prueba, al rompe se advierte que por regla general serán los deudores de esta prestación los que correrán con la carga de acreditar el cumplimiento de su deber cuando se presente cualquier reclamación de su acreedor (Monsalve, 2012, pp. 242-243). No obstante, no cabrá reproche alguno en el evento en el que el consumidor haya conocido la información, debiere conocerla o que por sus especiales conocimientos o específica experiencia se llegue a la conclusión de que el proveedor o el productor debió haberle brindado una información menor, o más aún, ninguna (Arias, 2008, p. 16).

Para finalizar, es conveniente resaltar que el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011 establecer un régimen de responsabilidad muy parecido al aplicado a la “responsabilidad objetiva” (Monsalve, 2012, p. 244), cuando en su parágrafo único dispone que: “El productor o proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación”, lo que se traduce en que el productor o proveedor solo puede exonerarse de responsabilidad acreditando la ocurrencia de un hecho extraño.

Conclusión

La Ley 1480 de 2011 armoniza la legislación del consumidor colombiano con el artículo 78 de nuestra Carta Política, disposición de rango superior que tiene como finalidad la de conciliar los intereses privados con el de la comunidad en general. Así, el Estatuto del Consumidor patrio, consciente de la asimetría jurídica presente entre productores y consumidores de bienes y servicios, consagra, especialmente en su artículo 1.^º, una serie de

⁴³ Sobre este mismo punto, expresa otro sector de la doctrina: “la pregunta que se genera es si constituye una obligación de medios o de resultado, algunos han concluido que es de medios pues supone ante todo una comunicación de ideas entre las partes intervinientes, una puesta en común entre los conocimientos que cada uno de ellos posee” (Arias, 2008, p. 16).

herramientas para morigerar la desigualdad presente en las relaciones contractuales de consumo. Dentro de estos elementos destaca el concepto de información, el cual se consagra en la Ley 1480 de 2011 como principio, carga y obligación. Así, el concepto de información permea la mayor parte de las disposiciones de nuestro Estatuto del Consumidor, y se erige como un deber no solo para productores y expendedores —como una obligación de resultado de aquellos que ostentan la calidad de empresarios más que de comerciantes—, quienes están en la obligación de suministrar una información adecuada y suficiente —so pena de incurrir en responsabilidad precontractual—, sino también para los consumidores sobre quienes pesa la carga de informarse sobre los productos que adquieren y los servicios a los que acceden, so pena de quedar insatisfechos con el producto que adquirieron, por causal no imputable al empresario, como consecuencia de la aplicación del postulado de la buena fe objetiva, y habida cuenta del carácter dinámico del contemporáneo derecho del consumo.

Referencias

- Acedo, A. (2012). Fundamentos constitucionales de la protección jurídica de los consumidores en el ordenamiento español y en la Unión Europea. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* (29), 7-29.
- Alpa, G. (2008). El derecho de los consumidores: un laboratorio para los juristas. *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia* (15), 5-26.
- Arana, M. (2010). Contrato de consumo: cláusula abusiva. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual* (10), 59-91.
- Arias, L. (2008). Derecho del consumidor y su aplicación en el sector financiero. *e-mercatoria*, 7(1), 1-22.
- Arrubla, J. (2007). *Contratos mercantiles* (tomo I. *Teoría general del negocio mercantil*). Medellín: Diké.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1985). Resolución A/RES/39/248.
- Bernal, M. y Villegas L. (2008). Problemas de la contratación moderna y la protección al consumidor en las tecnologías de información y comunicación. *Vniversitas* (117), 153-170.
- Cabrera, I. (2011). El derecho de consumo: desde la teoría clásica del contrato hasta los nuevos contratos. *Revista de derecho de la Universidad del Norte* (38), 55-95.

- Chamie, F. (2013). Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor. *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia* (24), 115-132.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 3 de mayo de 2005, magistrado ponente César Julio Valencia Copete.
- Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio, concepto 96027242 del 2 de septiembre de 1996.
- Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio, circular externa 11 del 9 de mayo de 2002.
- Duque, A. (2008). Una revisión del concepto clásico de contrato: aproximación al contrato de consumo. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, 38 (108), 453-479.
- Ebers, M. (2012). Obligaciones, contratos y protección del consumidor en el derecho de la Unión Europea y los Estados miembros. En C. Hernández y S. Ortega, *Tendencias contemporáneas del derecho*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Galgano, F. (2009). Dirección y coordinación de sociedades. En *Los grupos societarios: dirección y coordinación de sociedades* (pp. 90-275). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Giraldo, A., Caycedo C. y Madriñán R. (2012). *Comentarios al nuevo Estatuto del consumidor: Ley 1480 de 2011*. Bogotá: Legis.
- Granados, J. (2013). Las declaraciones publicitarias y la integración de las obligaciones que de ellas emanan al contenido del contrato con el consumidor: una aplicación del principio de buena fe a la totalidad de las relaciones contractuales. *e-mercatori@*, 12(1), 1-45.
- Gómez, C. (2008). *De los principales contratos civiles*. Bogotá: Temis.
- Herrera, B. (2013). La constitucionalización de los derechos del consumidor en Colombia: un análisis desde los derechos sociales fundamentales. *Civilizar*, 25(12), 33-47.
- Hinestrosa, F. (2000). De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato. *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia* (5), 3-22.
- Isler, E. (2011). La relatividad de los derechos subjetivos de los consumidores. *Revista de Derecho*, 24(2), 65-89.
- Jarrosay Veranes, A. y Valverde Hernández L. (2011). Los derechos del consumidor: análisis teórico-doctrinal. *Aletheia. Cuadernos Críticos de Derecho* (1), 156-174.
- López, J. (2003). Derecho del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica. *e-mercatoria*, 2(2), 1-42.

- Madriñán, R. y Prada, Y. (2012). *Principios de derecho comercial*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Temis.
- Medina, J. (2013). *Derecho comercial: parte general*. Bogotá: Temis.
- Monsalve, V. (2008). Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información: una perspectiva europea. *Vniversitas* (117), 115-151.
- Monsalve, V. (2012). La responsabilidad precontractual por violación de la obligación de información en la nueva ley de protección al consumidor. *Vniversitas* (125), 219-254.
- Namén, J. (2009). La obligación de información en las diferentes fases de la relación del consumo. *e-mercatori@*, 8(1), 1-29.
- Narváez, J. (2008). *Teoría general de las sociedades*. Bogotá: Legis.
- Ordóñez, A. (2004). *Lecciones de derecho de seguros. N° 3: las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Quinche, M. (2012). *Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Temis.
- Rapossi, S. (2013). La responsabilidad de las entidades financieras a la luz de la ley de defensa del consumidor en la República Argentina. En C. Hernández y S. Ortega, *Tendencias contemporáneas del derecho. N.º 19: la responsabilidad civil*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Rodríguez, J. (2013). La interpretación de los contratos con el consumidor: elementos para la contextualización de la problemática (primera parte). *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia* (24), 151-188.
- Saavedra, C. (2012). El deber de información al consumidor financiero: caso de los deudores de créditos hipotecarios en la crisis del 2008. *e-mercatoria* 11(2), 146-178.
- Stoffel, P. (2013). La autonomía en el derecho del consumo: de una lógica civilista a una lógica de regulación. *e-mercatoria*, 25 (2), 57-79.
- Uría, R. (2002). *Derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pons.
- Villalba, J. (2009). La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. *Vniversitas* (119), 305-339.

