

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO, PERSONAS Y SOCIEDADES CON
ÉNFASIS EN CONTRATACIÓN CONTEMPORÁNEA**

Rector:	Dr. Juan Carlos Henao
Secretaria General:	Dra. Martha Hinestroza Rey
Decana Facultad de Derecho:	Dra. Adriana Zapata Giraldo
Director de Departamento de Derecho Civil:	Dr. Felipe Navia Arroyo
Director de Tesis:	Dr. Jorge Padilla Sánchez
Presidente de Tesis:	Dr. Felipe Navia Arroyo
Examinador:	Dr. Carlos Chinchilla Imbett

GREISY JUDITH RICARDO FLÓREZ

Los vicios de voluntad y la eficacia de los contratos de consumo

Bogotá D.C.

2020

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. Los contratos de consumo: noción, interpretación y análisis desde la perspectiva del Derecho colombiano	7
1.1. La ciencia jurídica y su intervención en el equilibrio de las relaciones económicas	8
1.2. Los contratos de consumo: estructura y características	12
1.3. Protección de los derechos del consumidor en Colombia	18
2. Los vicios de la voluntad, efectos y consecuencias	22
2.1. Los vicios de la voluntad	22
2.1.1. Error como vicio de la voluntad	28
2.1.2. El dolo como vicio de la voluntad	33
2.1.3. Violencia o fuerza como vicio de la voluntad	35
3. Los vicios de la voluntad y los contratos de consumo: reflexión final sobre la protección de los derechos del consumidor	37
4. Conclusiones	411
5. Referencias bibliográficas	42

Los vicios de voluntad y la eficacia de los contratos de consumo (*The affirmative defenses and the effectiveness of consumer contracts*)

Greisy Ricardo Flórez*

Resumen

El presente documento es el producto del análisis de figuras propias del derecho privado, así como de la normatividad inherente a los contratos de consumo. Es una reflexión acerca de la necesidad que surge en la actualidad de conocer los escenarios bajo las cuales operan los vicios de voluntad en los contratos de consumo, legitimar el ejercicio de la autonomía privada como mecanismo para acceder a la eficacia contractual¹, es decir, minimizar la incidencia del error, el dolo y la fuerza en el ejercicio del negocio jurídico, específicamente en los contratos de consumo. Éstos últimos, se caracterizan por la protección y garantía de los derechos del consumidor final por parte del Estado, entendiendo su posición vulnerable ante los productores y comercializadores de bienes y servicios. Los contratos de consumo deben estar enfocados en aislar los efectos de los vicios de la voluntad, es decir que el consumidor actúe de forma correcta, libre, espontánea y voluntaria, y que además, reciba a conformidad lo establecido en dicho contrato.

Palabras clave: contrato de consumo, vicio de voluntad, error, dolo, fuerza, protección de los consumidores.

Abstract

This article is product of the typical figure analysis of private law, as well as the regulations inherent in consumer contracts. It is a reflection on the need that currently arises to legitimize the exercise of private autonomy as a mechanism to access contractual effectiveness, which would minimize the incidence of error, fraud, and force in the exercise of the legal business, more exactly in consumer contracts. These are characterized by the protection and guarantee of the rights of the final consumer by the State and the legislation, understanding their vulnerable position before producers and marketers of goods and services. Consumer contracts must be

* Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Bogotá, especialista en Derecho administrativo de la Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, y estudiante de la Maestría en derecho privado, persona y sociedad con énfasis en contratación contemporánea de la Universidad Externado de Colombia. [greisyricardo@hotmail.com]

¹“La autonomía privada es una categoría ante todo social y por lo mismo histórica, que no puede excluirse del problema de la libertad. De ahí precisamente que el contrato tenga por virtud del ordenamiento una fuerza de Ley, y de ahí entonces que, legitimada la autonomía del particular, tenga este una autorresponsabilidad y unos límites para su ejercicio; o dicho en otras palabras, el reconocimiento legal de dicha autonomía pone en marcha una situación de responsabilidad”: CHAMIE, José Félix. *“Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social: ¿Continuidad, adaptación, transformación?”* en NEME VILLARREAL, Martha Lucía, *Autonomía privada perspectivas del derecho contemporáneo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 126.

focused on isolating the effects of the vices of the will, that is, the consumer acts in a correct, free, spontaneous, and voluntary manner and also receives the provisions the contract in accordance.

Keywords: consumer contract, Affirmative defense, mistake, misrepresentation, duress consumer protection.

Sumario: 1. Los contratos de consumo: noción, interpretación y análisis desde la perspectiva del Derecho colombiano. 1.1. La ciencia jurídica y su intervención en el equilibrio de las relaciones económicas. 1.2. Los contratos de consumo: estructura y características. 1.3. Protección de los derechos del consumidor en Colombia 2. Los vicios de la voluntad, efectos y consecuencias. 2.1. Los vicios de la voluntad. 2.1.1. Error como vicio de la voluntad. 2.1.2 El dolo como vicio de la voluntad. 2.1.3. Violencia o fuerza como vicio de la voluntad. 3. Los vicios de la voluntad y los contratos de consumo: reflexión final sobre la protección de los derechos del consumidor. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

Introducción

El presente documento pretende realizar un análisis de los principales supuestos que propician la no producción de los efectos² finales en los negocios jurídicos que prohíjan una relación de consumo, a partir de posibles vicios en la voluntad de las partes. Entendiendo que “las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones”³, se tiene que para los efectos, finalidad y garantías contenidas dentro de cada contrato, sin importar su tipología o modalidad, debe quedar manifiesta la libertad y autodeterminación en la cual se funda la voluntad de los intervinientes en el acto.

Ahora bien, de la noción del contrato de consumo se derivan circunstancias que pueden revestir de nulidad dichos negocios jurídicos, a partir de la existencia de vicios de voluntad aplicables a los contratos en general, cuyo ámbito de aplicación se extiende hacia las relaciones de consumo. Estas relaciones se caracterizan por estar protegidas de una serie de principios y regulaciones en el ordenamiento jurídico colombiano, en el cual se establecen mecanismos e instancias que tienen como objetivo resolver los conflictos y controversias surgidas a partir de cualquier tipo de error, incumplimiento o vulneración de los derechos de consumidores y productores

²“Los efectos de los actos jurídicos corresponden según la apreciación legislativa, a la finalidad económico-social del tipo de negocio y son, al mismo tiempo, los que parecen más adecuados a la reglamentación de intereses que las partes normalmente han tenido en cuenta. De este modo se pueden distinguir efectos esenciales, naturales o accidentales. Además, de los que pueden llegar a afectar a las partes o a terceros vinculados en el negocio jurídico”: BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Comares: Granada, 2000, p. 530.

³ CÓDIGO CIVIL, Colombia, artículo 1494.

o vendedores, así como velar por la protección del negocio jurídico y la salvaguarda de su integridad dentro del ámbito legal.

Es así, como en el sentido laxo de la garantía de los derechos constitucionales, se circunscribe la autonomía privada, que “permite a los particulares de forma libre y según su mejor conveniencia, determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos”⁴.

Por tanto, las manifestaciones tendientes a lograr la celebración de contratos de consumo implican un acuerdo de voluntades entre las partes, el cual representa sus intereses, derechos y deberes dentro del marco legal y constitucional, luego ciertamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional expresa que “es lo normal que los particulares sometan los efectos de sus actos jurídicos a las cláusulas emanadas del mutuo acuerdo entre ellos, siempre que no contraríen disposiciones imperativas de la ley, comúnmente conocidas como normas de orden público”⁵. Con lo dispuesto por la corporación, se promueve el equilibrio en las relaciones de consumo y el acceso a las garantías legales en condiciones de igualdad y equidad, pero también se limita la autonomía privada en aras de prohibir pactar determinadas conductas en el momento de celebrar el negocio, que puedan hacer nugatoria la producción de efectos jurídicos del mismo.

En consecuencia, dada la importancia de la voluntad en la formación de los contratos de consumo, con la realización de este texto se pretende abordar aquellos aspectos de la doctrina jurídica que se consideran relevantes para la materialización de los vicios de voluntad que afectan la eficacia de los contratos de consumo.

Entonces, a partir de la realización de este documento se espera determinar la forma en que afectan los vicios de voluntad a la eficacia de los contratos de consumo dentro del ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta las características particulares de esta categoría contractual y su incidencia en el establecimiento de las relaciones económicas.

Para tal fin, se identificarán los supuestos que definen los vicios de la voluntad y que atentan contra la eficacia de los contratos de consumo, como alternativa para explicar la forma en la que dentro del establecimiento de las relaciones sociales y económicas, emerge una serie de normas que reglamenta la forma, esencia y estructura de cada negocio jurídico o contrato y que a su vez suscitan la existencia de un conjunto de elementos que promueve la protección integral del contratante o consumidor final a partir de lo dispuesto en el derecho privado. Así, se espera demostrar que los vicios de voluntad afectan directamente la eficacia de los contratos de consumo, puesto que inciden en el ejercicio de los derechos y libertades de orden superior y aquellos consagrados en la ley.

⁴ Cconst. T – 338/93. M.P Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO

⁵ Cconst. C- 367/95. SALA PLENA

El presente texto está dividido en tres capítulos. En el primero, se aborda el concepto y características del contrato de consumo; en el segundo se analizan los diferentes vicios de la voluntad; finalmente, se analizan los efectos de los vicios de la voluntad en los contratos de consumo.

1. Los contratos de consumo: noción, interpretación y análisis desde la perspectiva del Derecho colombiano

Es primordial, en la consolidación del equilibrio entre el orden jurídico y las relaciones económicas de una determinada sociedad, que se preserven los principios de igualdad y equidad en función de la garantía de los derechos contemplados en la Constitución Política, legislación y jurisprudencia en materia de obligaciones,⁶ lo cual en el sentido de la Corte Constitucional se materializa en el orden legal económico que se constituye en objeto de tutela del derecho, dado el interés que representa para el Estado su conservación. Ciertamente, resulta de singular importancia para la administración pública que el régimen económico establecido por la Constitución y la ley se desenvuelva en condiciones de normalidad, sin alteraciones, buscando asegurar la prestación de los servicios que de él se desprenden y la garantía de los derechos de todos los ciudadanos.

De este modo, se ha transformado el ejercicio de la disciplina del Derecho hacia un escenario más complejo, en el cual interactúan diferentes intereses materializados a través de negocios jurídicos, y con una mayor influencia en el ámbito de las relaciones que surgen a partir de las transacciones de bienes y servicios dentro de un sistema caracterizado por la intervención estatal en la armonización y regulación del actuar de los diferentes agentes: el derecho económico⁷. Por tal motivo, ante conflictos surgidos entre las partes, ante la aparición de los presupuestos que configuran vicios de la voluntad, acude la intervención de la ciencia jurídica a través del Derecho privado como extensión natural para resolver las controversias generadas en razón de los vicios de la voluntad.

Ahora bien, entender con certeza cada aspecto inherente a los vicios de la voluntad que pudiesen existir dentro de la celebración de los contratos de consumo, exige abordar este último concepto como punto de partida para lograr establecer de qué forma se ven impactados en su eficacia por los vicios de la voluntad.

⁶ Cconst. C – 083/99. M.P Vladimiro, NARANJO MESA.

⁷ “La amplitud que ha ido adquiriendo el contenido del derecho comercial, su repercusión socio-económica y el creciente poderío de ciertas empresas, así como la necesaria injerencia que, en mayor o menor medida, adopta el Estado sobre las actividades económicas, ha determinado que muchos juristas consideren que el derecho comercial ha cumplido su etapa histórica, y que ahora debe dar lugar a una nueva rama cual es el derecho económico”: FARINA, Juan. *Contratos comerciales modernos, modalidades de contratación empresarial*. Astrea, Buenos Aires, 1999², p. 42.

En consecuencia, en este capítulo se hará una descripción de los contratos de consumo y sus principales características, así como el papel que desempeña la ciencia jurídica a través del Derecho privado como marco normativo en la resolución de conflictos acaecidos en los contratos de consumo como consecuencia de vicios en la voluntad.

1.1. La ciencia jurídica y su intervención en el equilibrio de las relaciones económicas

En primer lugar, se asume que en el contexto contractual el problema de la elección se encuentra íntimamente relacionado al de la voluntad⁸. Esta determinación de conexión entre la autonomía en los procesos contractuales, especialmente en aquellos de naturaleza comercial o de consumo de bienes y servicios, hace alusión en primera instancia a un problema del orden económico por la orientación de esta disciplina hacia la racionalidad de las decisiones y elecciones de los seres humanos, por lo cual Simon explica lo siguiente:

La expresión “economía del comportamiento” es un tanto extraña. “La expresión ‘economía del comportamiento’ parece ser un pleonasma. ¿Qué economía ‘no comportamental’ podemos contrastar con ella? La respuesta a esta pregunta se encuentra en los supuestos específicos sobre el comportamiento humano que adopta la teoría económica neoclásica”. Todos los estudiantes de teoría económica conocen estos supuestos: 1) los agentes tienen preferencias bien definidas y expectativas y creencias no sesgadas; 2) toman decisiones óptimas con base en esas creencias y preferencias. Esto implica, a su vez, que los agentes tienen capacidades cognitivas infinitas o, dicho de otro modo, que son tan inteligentes como el economista más inteligente) y una fuerza de voluntad infinita, pues eligen lo mejor y no lo que es tentador en el momento; 3) aunque pueden actuar en forma altruista, en especial con amigos y familiares cercanos, su principal motivación es el interés propio. Estos supuestos son los que definen el homo œconomicus, o como me gusta llamarlo: Econo. La economía del comportamiento simplemente reemplaza los Econos por homo sapiens, también conocidos como Humanos⁹.

Es evidente, de acuerdo con lo anterior, que las decisiones de los consumidores se soportan en un conjunto de supuestos en los cuales se materializa su intención libre y espontánea de adquirir una determinada combinación de bienes y/o servicios, que se atiene a una promulgación clara y expresa de la denominada por el autor “fuerza de voluntad infinita”. Dicha fuerza de voluntad implica además, la realización a título autónomo y personal de acuerdos bajo la figura de contratos de consumo.

Surge de esta manera, ante la interacción en el mercado de productores, comercializadores, prestadores de servicios quienes a título oneroso desarrollan una actividad económica, y los consumidores quienes reciben el bien o servicio para

⁸ RODRÍGUEZ OLMOS, Javier. *La interpretación de los contratos con el consumidor: elementos para la contextualización de la problemática (Primera parte)*, Revista de Derecho Privado, 24, 2013, p. 154.

⁹ SIMON, Herbert Alexander. *Behavioural economics, The new palgrave: A dictionary of economics*. Palgrave Macmillan, 1987, Londres. “Citado por” THALER, Richard. *Economía del comportamiento: pasado presente y futuro*. Revista de Economía Institucional, 20 (38), 2018, p. 12.

satisfacer sus necesidades, la relación de consumo¹⁰ de la cual se desprende más adelante para su formalización, el contrato de consumo. Así, los contratos de consumo, haciendo una interpretación integral de la Ley 1480 de 2011, se pueden definir como aquel vínculo jurídico especialmente protegido y amparado por la normativa que integra el régimen jurídico de la defensa del consumidor, que se suscribe entre un vendedor, suministrante (o su equivalente) o prestador de servicios intelectuales o materiales, y un consumidor, en virtud del cual el primero se obliga a entregarle un producto, transferirle un bien o prestarle un servicio, a este último, para su consumo, a cambio de una remuneración o precio, en condiciones de calidad, idoneidad y seguridad¹¹. Como se observa, el contrato de consumo formaliza la relación mercantil dentro de un proceso de compra – venta de bienes y servicios y del cual surge una serie de obligaciones que se presumen resultan de la voluntad, autonomía y consenso entre las partes.

La autonomía significa, en sentido negativo, que nadie puede ser privado de sus propios bienes o ser constreñido a ejecutar prestaciones a favor de otros, contra su voluntad o con independencia de ella, y en sentido positivo, que las personas pueden por un acto de su voluntad, constituir, regular o extinguir relaciones patrimoniales¹².

Pero, la autonomía en su forma y esencia se reserva a límites que la restringen y se constituyen por un lado como requisitos de validez, y por el otro, como causales de nulidad absoluta. De ahí que se hable del orden público y las buenas costumbres como límites de la autonomía privada, regulándola de acuerdo al orden jurídico establecido dentro del Estado social de derecho. El orden público obedece a la primacía del interés social sobre el individual y procura enrumbar la actividad privada del modo que sea más conveniente para la comunidad entera, constituyéndose en elemento relevante y de utilidad social¹³. Las buenas costumbres por su parte, constituyen reglas de orden moral que revisten de sentido ético las iniciativas particulares contempladas en un negocio jurídico. En el mismo sentido, al hacer mención a los límites de la autonomía privada, es pertinente indicar que éstos se convierten también en norma para controlar la libertad contractual, entendida como todo acto en el que exista, la libertad de contratar o no contratar; libertad de escoger con quién; libertad de seleccionar la figura más apropiada para el caso; libertad de determinar el contenido de la disposición; a las cuales habría que agregar estas otras, en afán de plenitud expositiva: libertad de celebrar el negocio por sí mismo o

¹⁰ Sobre este particular la Superintendencia de Industria y Comercio en Concepto No.03025237 del 09 de Mayo de 2003. Indica: "Si bien en nuestro ordenamiento jurídico y específicamente en el Decreto 3466 de 1982 no se define la relación de consumo, teniendo en cuenta las definiciones contenidas en el artículo 1 del mencionado decreto, se puede determinar que la relación de consumo es la que se presenta entre el productor, proveedor o expendedor y el consumidor"

¹¹ HERRERA OSORIO, Fredy. *El contrato de consumo: notas características*, Revista Principia IURIS, 17, Universidad Santo Tomás, 2012, p. 32.

¹² PIÑERO CASTAÑÓN, Julio. *Contrato y acto jurídico en el derecho comparado*, Anuario Facultad de Derecho, 22, 2004, p. 522.

¹³ HINESTROSA, Fernando. *Función, límites y cargas de la autonomía privada*, en Revista de Derecho Privado, 26, 2104, p. 5 – 39.

por medio de representante, apoderado o interpuesta persona; libertad de forma de actuar o, más derechamente, de expresarse, y libertad de prevenir y realizar la terminación del contrato¹⁴.

Además de los límites, a la autonomía privada le son inherentes cargas que se entienden como el deber de observar ciertas exigencias que permitan satisfacer las necesidades de los sujetos contractuales en torno al objeto del negocio. Por tal motivo, se pueden apreciar cargas de legalidad, de claridad y precisión, de sagacidad y de corrección¹⁵.

La carga de legalidad, según lo indicado por el maestro Fernando Hinestrosa en su artículo “Función, límites y cargas de la autonomía privada”, obedece al sometimiento a las normas legales dentro de las cuales se enmarca el tipo de negocio efectuado entre las partes; la carga de claridad y precisión hace referencia a la necesidad de establecer con claridad y precisión los términos del negocio, es decir, que se entienda de la misma forma el objeto por parte de los sujetos negociales; la sagacidad se establece en la medida en que el individuo sea capaz de ser cauto, previsivo y cuidadoso en la celebración del contrato; por último, la carga de corrección indica que el negocio debe ajustarse al orden público y a la regla moral, además, de observar todas las reglas comerciales y civiles dentro de las cuales se erige.

Entonces, el objetivo a perseguir en materia de regulación de los contratos de consumo es el logro del equilibrio de la relación comprador – vendedor, desde un punto de vista objetivo, aunque contemplando la posición de vulnerabilidad que históricamente ha caracterizado a los consumidores, como lo manifiesta la Corte Constitucional:

La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido

¹⁴ HINESTROSA, Fernando. *Función, límites y cargas de la autonomía privada*, cit. p. 5 – 39.

¹⁵ HINESTROSA, Fernando. *Derecho civil, obligaciones*. Universidad Externado de Colombia, 1969, p. 180.

dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre¹⁶.

De acuerdo con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional, se persigue en el marco de la regulación estatal en asuntos entre consumidores y productores, distribuidores o comercializadores de bienes y servicios, la protección integral del consumidor, considerado desde una posición desventajosa que da origen al restablecimiento de sus derechos. Este tipo de gestión, tiene su génesis en la Constitución, pero requiere de la interpretación, reglamentación y delimitación que establece el sistema legislativo a través de la formulación y promulgación de leyes, decretos y circulares que sopesen la transferencia normativa hacia la sociedad, en especial, en casos de vulneración de los derechos contractuales de los consumidores. Es aquí, donde cobra importancia el uso de la tutela general del contrato propio del derecho privado como un marco para preservar eficientemente el equilibrio en una relación de consumo que es por esencia desigual y para limitar la autonomía privada propendiendo por la protección de aquella parte en condición de vulnerabilidad, en este caso el consumidor.

De este modo, se presenta un escenario en el cual campea el concepto de Contrato de Adhesión, entendido a partir de la Ley 1480 de 2011 como aquel en que las condiciones y cláusulas son dispuestas por el productor o comercializador, y el consumidor solo puede aceptarlas o rechazarlas. Es un tipo de contrato en el cual se excluye la capacidad de negociación entre las partes. Por eso, se considera que este tipo de contratos amplían el margen de desequilibrio preexistente en las relaciones de consumo. Es por esto, que en la Ley antes mencionada se establecen mecanismos para la protección del consumidor ante la inclusión de cláusulas consideradas abusivas que produzcan perjuicios y afecten el acceso efectivo del consumidor a sus derechos.

Consecuentemente, se entiende que la protección de los derechos de los consumidores es un mecanismo para fomentar en el contexto del Estado Social de Derecho, el bienestar y las más dignas y equitativas condiciones de vida dentro de la sociedad, dado que la finalidad de los contratos de consumo es la satisfacción de las necesidades humanas. Por esto, la ciencia jurídica (Derecho) se consolida como una ciencia social que permite armonizar dentro de los parámetros constitucionales y legales, las relaciones económicas (producción, distribución y consumo). Así lo ratifica Herrera Tapias en su artículo:

El derecho del consumo podría ser caracterizado como aquel que regula los intereses de los consumidores y usuarios y las relaciones de consumo en general, lo que implica que este contiene tanto la regulación de conductas entre quienes produzcan, comercialicen, distribuyan bienes y presten servicios y quienes finalmente los

¹⁶ Cconst, C – 1141/2000, M.P Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.

consuman; de igual forma la regulación de las relaciones entre los anteriores y el Estado, en cuanto repercuten en los intereses colectivos de los ciudadanos en su rol de consumidores y usuarios¹⁷.

En este orden de ideas, el derecho privado ofrece alternativas legales para promover el equilibrio dentro de las relaciones económicas en su conjunto. Se trata de garantizar los derechos de los consumidores y productores, de formalizarla y protocolizarla un documento en el cual se fijan las condiciones en las cuales se presenta la negociación. De ahí, surgen los contratos de consumo.

1.2. Los contratos de consumo: estructura y características

Los contratos de consumo, son aquellos celebrados a título oneroso entre el consumidor final (puede ser persona natural o jurídica) y un productor, proveedor o expendedor de bienes y servicios. Por un lado, la Ley 1480 de 2011 define al consumidor de la siguiente manera:

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 usuario¹⁸.

De otro lado, el productor, proveedor o expendedor de bienes y servicios de naturaleza pública o privada es el encargado de la oferta de bienes y servicios y como se verá más adelante, es quien ejerce el poder para determinar, en los contratos de adhesión, las disposiciones dentro del contrato. Por consiguiente, los contratos de consumo tienen por finalidad legitimar la compra, aprovisionamiento o adquisición de bienes y servicios para el uso o aprovechamiento libre por parte del consumidor final.

Los contratos de consumo constituyen una nueva categoría contractual¹⁹, en la que se tiene en cuenta la operación económica que encierran, tal como la compraventa, el arrendamiento²⁰. Así mismo, Stiglitz lo define como:

¹⁷ HERRERA TAPIAS, Belaña. *Una aproximación al novísimo derecho de consumo*, Revista Jurídica CUC, 6, 2010, p. 62.

¹⁸ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

¹⁹ "El origen de esta categoría, desarrollada sobretudo en tierras gauchas, tiene su punto de partida en la premisa que tradicionalmente las relaciones entre los consumidores y los proveedores de bienes y servicios fueron sometidas al derecho mercantil; pero, hoy día necesitan de un ordenamiento jurídico especial: el Estatuto del Consumo pues las concepciones tradicionales del derecho comercial o el civil le resultan estrechas. Se crea entonces así la figura del contrato de consumo como medio por el cual se relacionan estas dos partes con intereses contrapuestos", ÁLVAREZ ESTRADA, Jassir; HERRERA TAPIAS, Belinha *Contrato por adhesión y relación de consumo en el Estatuto del Consumidor Colombiano*, Revista de Ciencias Sociales, Universidad del Zulia, vol. XXII, No. 1, p.169, 2016

²⁰ VILLALBA CUELLAR, Juan. *Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado*, Revista Facultad de Ciencias Económicas, 19 (2), 2011, p. 174.

El contrato celebrado a título oneroso entre un consumidor final (persona física o jurídica), con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para su uso privado, familiar o social(...) La materia de la que es objeto el acto de consumo puede estar referida a un bien que desaparece tras su empleo, como al duradero; la contratación a título oneroso que tenga por finalidad la adquisición o locación de cosas muebles²¹.

De acuerdo con lo anterior, es razonable considerar que los contratos de consumo se caracterizan por sus partes y por su finalidad. Por un lado, se plantea un acuerdo de voluntades entre los sujetos contractuales; por el otro, están orientados hacia la cesión o entrega de un bien o la prestación de un servicio a cambio de una contraprestación generalmente de carácter económica.

Continuando con lo planteado por Stiglitz, en lo que al objeto de los contratos de consumo respecta, se hace referencia clara y explícita a la durabilidad del bien. Se entiende que el consumo se extiende al ámbito de aquellos bienes o servicios duraderos, por lo cual se incluyen aquellos denotados dentro del concepto de arrendamiento o uso ilimitado de una existencia en particular con fines de uso en la satisfacción de las necesidades y en la consolidación de un estado de bienestar. Lógicamente, la naturaleza de los bienes no representa barrera para el arreglo a la normativa inherente a los contratos de consumo. Queda claro entonces, que independientemente de la tipología y naturaleza de los bienes y servicios transados en un negocio jurídico de consumo, pueden llegar a presentarse vicios en la voluntad que afecten la eficacia de los mismos.

Con esta peculiaridad, se asume que ante la presencia del contrato de consumo y su interpretación dentro del ordenamiento jurídico, es vital la armonización entre los preceptos constitucionales, la norma, doctrina jurídica y el contexto social en el cual se evidencia el impacto de posibles fallos atribuidos a vicios en la voluntad.

En esa misma línea es preciso resaltar la importancia de la interpretación adecuada de las cláusulas dentro de los contratos de consumo, como mecanismo “automático de protección para la parte débil en los contratos de adhesión: el consumidor. De acuerdo con el Código Civil Colombiano, las cláusulas ambiguas se interpretarán a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella²². Este tipo de interpretación obedece a la regla “*interpretatio contra proferentem*”²³, que para el caso de los contratos de consumo se erige como una

²¹ STIGLITZ, Rúben. *Contrato de consumo y cláusulas abusivas*, Revista Con-texto, 4, 1999, p. 32.

²² CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 1624.

²³ Cuando se esté ante la ambigüedad de una cláusula que no haya podido ser superada con los demás cánones de interpretación y cuando, adicionalmente, la cláusula haya sido dictada por una de

alternativa de solución de controversias que tiende a equilibrar la relación de consumo en favor de los consumidores.

Es ese orden de ideas de acuerdo con lo expuesto por Villalba, los contratos de consumo reúnen una serie de características especiales que se reiteran en los diferentes ordenamientos jurídicos a la luz del derecho comparado:

(i) Es un contrato asimétrico

El contrato de consumo es un contrato asimétrico, en el que las partes no tienen igualdad, una de las partes, el productor, es experto en la técnica de producción, posee toda la información relevante para la celebración del contrato, tiene un poder económico mayor y un poder de negociación que le permite imponer las condiciones contractuales²⁴. Esta asimetría se presenta de manera general en las relaciones de consumo y su principal causa es la información, el consumidor no siempre detenta la información relevante para la toma de decisiones en el mercado, quien posee la información y además es experto en el tema, el productor, determina qué información transmite al consumidor, de modo que ante una información insuficiente el consumidor tomará decisiones ineficientes.

(ii) Es un contrato de adhesión

El contrato de adhesión se ha definido como aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desea formalizar una relación jurídica obligatoria.

No obstante, es preciso aclarar que la protección del contrato de consumo no deviene específicamente de esta característica, pues no está dirigida a la forma en cómo se celebra el contrato sino a finalidad que persigue con el mismo, esto es, la protección de la parte “débil” dentro de la relación de consumo, es decir, el consumidor.²⁵

las partes (o una de las partes se haya valido de un formulario facilitado por un tercero), dicha ambigüedad debería resolverse en contra de la persona que ha dictado la cláusula o se ha valido del formulario del tercero: RODRÍGUEZ OLMOS, Javier. *Contexto y construcción de la regla “interpretatio contra proferentem” en la tradición romanista*, en Revista de Derecho Privado, 14, 2008, p. 70.

²⁴ VILLALBA, J. *Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado*, cit., p.179

²⁵Sobre este particular es preciso referirse a ÁLVAREZ ESTRADA, Jassir; HERRERA TAPIAS, Belinha *Contrato por adhesión y relación de consumo en el Estatuto del Consumidor Colombiano*, Revista de Ciencias Sociales ,Universidad del Zulia, vol. XXII, No. 1, 2016 p.169 “(...)en los contratos que se celebran entre productores y consumidores, estos últimos se enfrentan a una imposición unilateral que involucra un severo menoscabo de su voluntad, violentando con severidad los principios normativos que en materia de contratos han sido consignados en las legislaciones sobre derecho privado”

(iii) Es un contrato reglado

El contrato de consumo es un contrato reglado, con un nivel de protección especial derivado de la asimetría que se presenta entre las partes que intervienen en su celebración. Este marco se evidencia en todas las etapas del iter contractual, desde la formación del consentimiento, en la época precontractual, hasta en la ejecución y terminación del mismo. Las normas de protección al consumidor buscan controlar los riesgos inherentes a los contratos de consumo, elevando el grado de protección a favor de la parte débil de la relación contractual. Esta situación acentúa el intervencionismo del Estado en las relaciones jurídicas patrimoniales privadas relativas al consumo y restringe en consecuencia la libertad contractual. La autonomía privada encuentra allí una barrera.

(iv) El consentimiento informado

La formación del consentimiento es una etapa fundamental en los contratos de consumo, puesto que la asimetría económica de las partes le da un poder de negociación especial al productor frente al consumidor, es decir, la formación del consentimiento como encuentro de las manifestaciones de voluntad no se da de una manera normal, como en los contratos de libre discusión, la decisión del consumidor se encuentra supeditada a la información que se le ha suministrado para tomar una decisión económica, información que detenta únicamente el productor y cuya comunicación puede controlar para manipular la decisión del consumidor.

(v) El contrato de consumo tiene unas reglas de interpretación especiales

El contrato de consumo se caracteriza por la aplicación de un principio especial de interpretación, el principio *favor consumitoris* o pro consumidor, en virtud de este en caso de duda acerca de la interpretación de una norma o una cláusula en un contrato esta será interpretada en el sentido favorable al consumidor²⁶.

Atendiendo lo anterior, el contrato de consumo se caracteriza por presentar una relación que se supone en principio desigual y desfavorable para los consumidores en el marco de la relación generada con los productores o distribuidores que se encuentran en posición ventajosa de acuerdo a la experiencia específica en el sector en que se desenvuelven, la disponibilidad completa de la información del producto o servicio que le facilita el proceso de elección y toma de decisiones en el proceso contractual.

²⁶ VILLALBA, J. *Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado*, cit., p.184

En primer lugar, el grado de conocimiento y especialización de los productores y /o comercializadores de bienes y servicios les permite situarse en una posición ventajosa, que le permite desequilibrar en su favor la relación de consumo, por lo cual el consumidor se constituye en sujeto de protección de sus derechos, procurando generar condiciones más favorables en cada transacción. Al hablar de asimetría entonces, se hace referencia a la imposibilidad de acceder a la información que permite tomar decisiones más eficaces en materia contractual.

Así mismo, se considera que los contratos de consumo, de acuerdo por lo expuesto por Villalba se configuran de forma similar a los contratos de adhesión, en los cuales se entiende desequilibrada la relación de consumo en contra del consumidor. Por este motivo, se conecta la asimetría con la obligatoriedad que enmarca este tipo de negocio jurídico, en el cual las cláusulas han sido definidas con antelación, dejando sin capacidad al co – contratante (en este caso el consumidor) para negociar las condiciones de dicho negocio. Solo podría en este caso, aceptar o rechazar.

De acuerdo a las características singulares de los contratos de consumo y de adhesión, no se descarta la posibilidad de que un contrato de adhesión pueda ser simultáneamente de consumo, y que un contrato de consumo pueda ser celebrado por adhesión, lo cual implica que existe un elemento que los vincula de forma intrínseca, y es la posición débil en la que se encuentran los consumidores en ambas formas de contratación. Por tal motivo, existe en la legislación colombiana motivación para su regulación, en especial, para proteger al consumidor en medio de una relación contractual desequilibrada.

Luego, dentro del ordenamiento jurídico colombiano se entiende que es un negocio reglado porque se encuentra bajo protección especial dentro del estatuto del consumidor (ley 1480 de 2011), en el cual se establecen los mecanismos mediante los cuales se garantiza la garantía de los derechos de los mismos, así como sus obligaciones. Implica esto, la existencia de un modelo económico en el que existe intervención por parte del Estado y sus instituciones en las relaciones de consumo que se ratifican mediante figuras contractuales asimétricas en su naturaleza. En este tipo de negocios, se enfatiza en la materialización de la voluntad a través del consentimiento en el cual se determinan elementos relacionados con la información contenida en el contrato y que restringen el poder de decisión de los consumidores, situados en posición desventajosa frente al “poder o dominio” que ejercen comercializadores y productores en los contratos de adhesión.

En consecuencia, los contratos de consumo tienen en aquellas cuestiones que se consideren ambiguas, o aquellas cláusulas en las cuales no exista claridad, un sentido de interpretación que resulta favorable para los consumidores, extendiendo su rol como sujetos de protección especial por parte de la Ley, en la cual se persigue minimizar el desequilibrio natural que se genera en la relación de consumo y por ende, en los contratos de dicha naturaleza.

Por tal motivo, el sistema social aporta elementos fundamentales en la medida que aborda a los consumidores desde una perspectiva humanista, en procura de su bienestar, de forma tal que los condicionantes no se constituyan en una situación de minusvalía²⁷ que sea aprovechada por aquellos agentes que como consecuencia de diferentes factores, ostentan en la sociedad posiciones privilegiadas de poder (económico, organizativo o de culturización)²⁸.

Del mismo modo, esta posición ventajosa se manifiesta al considerar el contrato de consumo por su esencia como un contrato de adhesión²⁹ en el que el contenido es realizado de forma previa y atendiendo condiciones establecidas por uno de los dos contratantes (generalmente el productor o distribuidor de bienes y servicios), con lo cual se mantiene la línea de asimetría que promueve el estado de vulnerabilidad del consumidor como sujeto co – contratante³⁰.

En consecuencia, las características de adhesión y asimetría hacen que esta categoría contractual sea catalogada como reglada. Es decir, en el ordenamiento jurídico colombiano, existe un conducto tendiente a garantizar la protección del consumidor por vía constitucional, así como por vía legal, con la normatividad encaminada hacia la minimización del riesgo en cada una de las etapas contractuales.

Es así, como se da paso a la intervención del Estado como agente regulador, preservando los derechos sociales, económicos y culturales como precepto constitucional, ratificado en nuestro país a partir del artículo 334 el cual expresa que “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía (...)”³¹.

²⁷ El vocablo minusvalía es definido por la RAE como Detrimiento o disminución del valor de algo: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 2020.

²⁸ GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos de consumo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 23.

²⁹ La doctrina ha definido el contrato de adhesión como aquel acuerdo de voluntades por medio del cual uno de los contratantes, denominado predisponente, impone al otro, llamado adherente, el contenido del contrato sin ninguna posibilidad de discutirlo ni de modificarlo, contando únicamente con la facultad de decidir libremente si contrata o no bajo el clausulado ofrecido, dentro de un esquema de “lo toma o lo deja”. en derecho colombiano, ni el código civil ni el código de comercio definen el concepto de contrato de adhesión, aunque podemos encontrar una definición en el estatuto del consumidor, según el cual se trata de “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: POSADA TORRES, Camilo. *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano*, en Revista de Derecho Privado, 29, 2015, p. 143.

³⁰ ÁLVAREZ ESTRADA, Jassir; HERRERA TAPIAS, Belinha *Contrato por adhesión y relación de consumo en el Estatuto del Consumidor Colombiano*, Revista de Ciencias Sociales ,Universidad del Zulia, vol. XXII, No. 1, 2016 p.171.

³¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Colombia. Art. 334, 1991.

Por su parte, el consentimiento informado permite al productor o comercializador seguir gozando de lo que se denomina información asimétrica, lo que le garantiza una posición privilegiada en cuanto al proceso contractual se refiere. No obstante, los contratos de consumo en su estructura formal deben ser claros, precisos y concisos en la presentación de la información necesaria para que los consumidores no vean afectada su voluntad por este motivo. Es más, se suscita un principio de protección³² y amparo ante una situación de desequilibrio que implica un riesgo que se materializa en una vulneración de los derechos del consumidor.

De este modo, se edifica un modelo en el que se identifican factores favorables para la defensa de los derechos del consumidor, con el afán de normalizar el mercado y acercar la relación de consumo hacia un ideal de equilibrio. Pero, ¿hasta qué punto se debe proteger al consumidor? Es un interrogante que genera dudas acerca de los límites de dicha protección, en el sentido en que puede generar alto riesgo de ineficiencia dentro del mercado de bienes y servicios

Un exceso de protección puede generar una serie de problemas en el mercado, afectando la eficiencia económica dada la importancia de los contratos de adhesión en la generación de valor agregado e intercambio de bienes y servicios. Esto es, crear un marco regulatorio que en busca de la igualdad en la relación productor – consumidor, no dé lugar a prácticas evasivas por parte de los consumidores en dichos contratos. Por esto, se observan posiciones extremas que formulan la protección a los consumidores como una postura contraria al necesario desarrollo de las economías modernas³³. Entonces, al entender los contratos de consumo a partir de sus características y naturaleza, es preciso definir los tópicos que determinan su eficacia ante la potencial presencia de elementos que deriven en vicios de la voluntad³⁴. De igual manera, en vista de la desproporcionalidad en la relación de consumo, cabe analizar cómo opera los derechos del consumidor en Colombia.

1.3. Protección de los derechos del consumidor en Colombia

En Colombia, en aras de garantizar el equilibrio en la relación consumidor - productor/comercializador, se generó una iniciativa legislativa que dio origen a la Ley 1480 de 2011 o estatuto del consumidor, que tiene por objeto “regular los derechos

³² De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, que tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos. Además “el contrato de consumo se caracteriza por la aplicación de un principio especial de interpretación, el principio favor *consumitoris* o pro consumidor, en virtud de este en caso de duda acerca de la interpretación de una norma o una cláusula en un contrato esta será interpretada en el sentido favorable al consumidor: VILLALBA, J. *Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado*, cit., p.184.

³³ FUENTES, Fernando, SAAVEDRA, Eduardo, *Consumidor y mercado: más protección es necesaria, pero en exceso es mala*, en revista Observatorio Económico, 24, 2014.

³⁴ En palabras de la autora, la eficacia o ineficacia de los contratos de consumo, obedece principalmente a la determinación de la autonomía de la voluntad desde la formación del negocio jurídico, hasta su ejecución, evitando la presencia de vicios de la voluntad (error, dolo, fuerza).

y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente”³⁵.

Dicha Ley, establece en su artículo tercero los principales derechos de los consumidores, entre los cuales se destacan los siguientes:

1. Derecho a recibir productos de calidad que satisfagan las necesidades y expectativas de los consumidores de acuerdo a las condiciones de garantía legal.
2. Derecho a la seguridad, al adquirir bienes y/o servicios que no pongan en riesgo la salud e integridad de los usuarios.
3. Derecho a obtener información completa, oportuna y verificable acerca de las características de los productos, implicaciones y riesgos de su consumo.
4. Derecho a recibir protección contra propaganda y publicidad engañosa.
5. Derecho a la reclamación ante los productores y proveedores.
6. Derecho a la protección ante cláusulas abusivas estipuladas en los contratos de adhesión.
7. Derecho de hacerse representar para la solución de reclamaciones sobre consumo de bienes y servicios por sus organizaciones. Este derecho enmarca el rol estratégico de entidades como la Casa del Consumidor dentro del cumplimiento de su función de acompañamiento y asesoría integral en los procesos de facilitación, en defensa de los derechos de los consumidores.

En el listado anterior se puede observar claramente el espíritu del legislador en pro de la prevención del error y el dolo como vicios de la voluntad más recurrente en los contratos de consumo, cláusulas abusivas, incumplimiento de garantías, publicidad engañosa, ocultamiento de información y garantía de la seguridad, entre otros aspectos, con el fin de cerrar la brecha entre consumidores y productores /comercializadores.

En ese orden de ideas, emerge la figura de la información como elemento fundamental en la formación del equilibrio contractual en dos momentos claves. Por un lado, en la etapa formativa del contrato, en la cual se equilibran las cargas contractuales y se minimiza la brecha existente en la creación del consentimiento como acuerdo de voluntades; por el otro, en la fase de ejecución del contrato, en

³⁵ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

donde la información genera transparencia, claridad en la forma, en el que el objeto del contrato se reflejará en la satisfacción de sus intereses³⁶.

De otra parte, como complemento a lo dispuesto en el articulado de la Ley 1480 de 2011 y con el propósito de lograr una implementación asertiva, la misma se apoya en una serie de decretos que reglamentan, orientan y sustentan su aplicación, con el fin de garantizar el cumplimiento de la norma y que esta no se convierta en “un saludo a la bandera”, enfatizando en la claridad del Estatuto del Consumidor y su objeto de proteger los derechos de los consumidores. De esta forma, y progresivamente se expidieron los decretos descritos a continuación:

Inicialmente, con el Decreto 0704 de 2012, se ratifica la facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer sanciones administrativas y multas a aquellos sujetos que dentro de la cadena de producción y distribución de bienes y servicios observen conductas inadecuadas que vulneren los derechos de los consumidores. Mediante esta norma, la Superintendencia dentro de sus funciones misionales garantiza la aplicación de sanciones económicas y administrativas a quienes atenten contra el equilibrio de la relación productor/consumidor. Así mismo, en aras de salvaguardar, garantizar y proteger el derecho a recibir productos de calidad, con plena garantía de la misma por parte del productor o comercializador, en el Decreto 735 de 2013 se reglamenta el acceso efectivo a las reclamaciones en materia de garantía, derechos de los consumidores y deberes de los productores en este sentido, aplicando lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, Decreto este que quedo compilado en el Capítulo 32 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

De otro lado, con el Decreto 1499 de 2014, en vista del crecimiento exponencial que se evidencia del comercio en su modalidad electrónica (haciendo uso de dispositivos y tecnología móvil), se percibe la necesidad de reglamentar y regular este tipo de actividad comercial en la cual no existe contacto directo entre el consumidor y el producto al momento de realizar la transacción, motivo por el cual es fundamental contar con un marco normativo que preserve la integridad de los derechos del consumidor en la eventualidad de la vulneración de sus derechos. En el mismo sentido, pero en referencia a operaciones crediticias otorgadas directamente por parte del establecimiento de comercio, el Decreto 1368 de 2014 permite brindar protección oportuna a las personas naturales o jurídicas que accedan a este sistema de financiación que comúnmente se observa en las grandes superficies y cadenas comerciales.

En este orden de ideas, y debido a la globalización económica, digitalización y masificación de los medios de comunicación, el Decreto 975 de 2014 del Ministerio

³⁶ NEME VILLAREAL, Martha; CHINCHILLA IMBETT, Carlos. *El consentimiento informado del consumidor. Del sinalagma a las exigencias de información*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, p. 45 - 47.

Comercio, Industria y Turismo reglamenta lo referente a la publicidad dirigida a niños y adolescentes. Estableciendo que los contenidos publicitarios no deben ser engañosos, deben ser respetuosos y acordes con la madurez mental e intelectual de los menores. Esta norma se constituye en elemento fundamental del proceso de educación y formación de los consumidores, puesto que en edad temprana existe mayor probabilidad de asimilar efectivamente los derechos en esta materia. Igualmente, el Decreto 1369 de 2014, de los Ministerios de Comercio, Industria y Turismo, y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, consolida un esfuerzo conjunto por generar espacios para la implementación de procesos comerciales limpios y amigables con el medio ambiente, que permitan la generación de externalidades o impactos positivos en el entorno natural. Para tal fin, se hace necesario que la publicidad de los productos presente de forma clara, precisa y confiable, las características de los mismos.

Paralelamente, con el Decreto 1074 de 2015, se promueve dentro del sector Comercio Industria y Turismo, la consolidación de un marco regulatorio global, en el cual estén previstas las medidas y parámetros del cumplimiento de los deberes y obligaciones por parte de los productores y/o comercializadores de bienes y servicios. Aquí se establece la jurisdicción del Ministerio como entidad encargada de coordinar la actividad comercial dentro del territorio nacional. Por ende, ante la premisa de crear mecanismos efectivos para la protección de los consumidores, con el Decreto 679 de 2016, se reglamenta el procedimiento que debe cumplir cualquiera de los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización que tengan conocimiento de la existencia de un bien defectuoso, con lo cual se minimiza el riesgo de ocurrencia de eventos adversos que pongan en riesgo la salud e integridad física de los consumidores. Es decir, es una norma dirigida a salvaguardar al ser humano como sujeto de protección especial.

Por su parte, el Decreto 1413 de 2018, mediante el cual se reglamenta lo inherente a la responsabilidad que implica el hecho de prestar servicios sobre bienes que no están sujetos a registro (muebles), y que requieren de manipulación por parte del prestador del servicio para cumplir con lo establecido en un acuerdo de voluntades que debe finalizar con la entrega del bien y el respectivo recibo a satisfacción por parte del usuario o consumidor. Este decreto delimita el espacio temporal en el cual el cliente debe hacer el retiro efectivo del objeto o producto dado en arreglo, previa notificación del prestador del servicio al consumidor, cuando este último no retira el bien en el plazo acordado. Es decir, pasados dos meses sin que el consumidor haya retirado el bien, se entiende haberlo dejado en abandono, y se procederá conforme a la reglamentación estipulada en dicho decreto. Esta norma aplica por ejemplo para el sector de mecánica automotriz, reparación de artículos electrónicos, ebanistería, entre otros.

En síntesis, el sistema de protección al consumidor en Colombia, provee una serie de mecanismos que persiguen generar condiciones de equilibrio transaccional, y evitar que se lleguen a configurar vicios en la voluntad dentro de los contratos de

consumo que puedan afectar la eficacia de los negocios jurídicos. Así, resulta relevante precisar el concepto, efectos y consecuencias de los vicios de la voluntad.

2. Los vicios de la voluntad, efectos y consecuencias

A partir de la formación de los actos jurídicos encaminados a formalizar relaciones de consumo entre productores, comercializadores y consumidores finales, es preciso para su total validez (a pesar de ser de consentimiento mutuo), que los mismos adolezcan de vicios que invaliden sus efectos.

2.1. Los vicios de la voluntad

Es preciso al iniciar este acápite, establecer la diferencia entre dos conceptos que a menudo suelen confundirse: consentimiento y voluntad. El consentimiento, se entiende como un elemento fundamental en la constitución de actos jurídicos bilaterales, que para su configuración deben estar exentos de vicios. Son aquellos que requieren la manifestación de voluntad de dos partes. En este sentido, al hacer referencia al acto jurídico³⁷ en su forma natural, sin realizar mención de su tipología, se estará hablando de voluntad, mientras que al referirse a contratos bilaterales, se estará en presencia de consentimiento. Así, se asume que pueden ser dos términos relacionados en su esencia, pero con un ámbito de aplicación diferente³⁸.

Ahora bien, el ejercicio de la libertad negocial en contextos de asimetría de poderes de negociación y desigualdad económica conduce a un deterioro progresivo de la voluntad, representada en la libertad de determinación del contenido de un contrato³⁹. Por tal motivo, la voluntad como elemento indispensable de los negocios jurídicos, debe formarse sin ningún vicio que la invalide y conduzcan a la ineficacia del contrato de consumo.⁴⁰

En consecuencia, se sigue consolidando un vínculo entre los conceptos de consentimiento informado y voluntad, en el contexto de la contratación. Es posible entonces entrar a explicar de manera más clara y exacta el concepto de la voluntad,

³⁷ Un acto jurídico es en sentido estricto y en derecho privado una actuación humana a la que la ley dota de efectos precisos fijos: el requerimiento coloca al deudor en mora, trae sobre el los riesgos de pérdida o deterioro de la cosa, señala el punto de partida de su responsabilidad por los daños que experimente el acreedor: HINESTROSA, Fernando. *Derecho civil, obligaciones*. Universidad Externado de Colombia, 1969, p. 186.

³⁸ GARCÉS VÁSQUEZ, Pablo. *El consentimiento, su formación y sus vicios*, Institución Universitaria de Envigado, Medellín, 2014, p. 29 – 44.

³⁹ NEME VILLAREAL, Martha; CHINCHILLA IMBETT, Carlos. *El consentimiento informado del consumidor. Del sinalagma a las exigencias de información*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, p. 19.

⁴⁰ “Si el sujeto efectúa una declaración y padece un error, o bien es engañado para que incurra en error, o bien intimidado a fin de que declare esa manifestación, el acto debe anularse y no producirá efectos. Ello es lo que generalmente se conoce como vicio de la voluntad”: COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *El negocio jurídico*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 223.

que en el ordenamiento jurídico colombiano aparece dentro del artículo 1494 del Código Civil, en el cual se expresa que las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. Esta situación motiva a llevar a cabo una introspección dentro del fundamento jurídico del Código Civil colombiano que establece como vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo⁴¹; el consentimiento por su parte, se convierte en el ejercicio de la decisión, basado en la voluntad libre, autónoma, racional y espontánea. Es fácil inferir que el consentimiento está delimitado dentro de la órbita de la voluntad, como requisito para legitimar y revestir de validez los negocios jurídicos.

Ahora bien, la evolución de la ciencia jurídica hacia la protección y amparo de los derechos de los consumidores, como elemento integral de la autonomía de la voluntad⁴², demanda mayor atención en aspectos que atentan contra ella, y en especial, aquellos eventos en que se configuran el error, la fuerza y el dolo como vicios de la misma. Es clara la convergencia de la autonomía privada y la autonomía de la voluntad en el contexto del negocio jurídico, la cual se manifiesta a través de la libertad contractual⁴³ como extensión del libre desarrollo de la personalidad, que se establece a partir de la libertad como sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico, las buenas costumbres y los derechos de los demás. Así, lo entiende la Corte Constitucional:

⁴¹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 1508.

⁴² El modelo voluntarista o liberal parece a primera vista comportarse maravillosamente bien en esta época de globalización. Las convenciones libremente suscritas constituyen aún el fundamento incontestado y definitivo de las obligaciones privadas de cualquier naturaleza, tanto de las que surgen en el marco de las relaciones internas cuanto de las internacionales, si esta también clásica distinción corresponde todavía a la realidad de nuestros días. Los juristas no se preocupan, de acuerdo a este sistema, con el objeto querido o, si se prefiere, con el contenido intercambiado por las partes. Basta con que los derechos subjetivos y sus corolarios en términos de obligaciones hayan sido libremente queridos para que los mismos se tornen dignos de protección social: “*sit pro ratione voluntas*”. En contra de lo que piensan algunos, este instrumento no constituye una reliquia institucional. Las organizaciones de consumidores se valen de él, sin hacer mayor caso a la contradicción flagrante que media entre la ideología consumista y el recurso a este instrumento ultraliberal: PERRIN, Jean François. *La autonomía de la voluntad y el pluralismo jurídico en nuestros días*, Sociologías 13(7), Porto Alegre, 2005, p. 163 – 164.

⁴³ La libertad contractual, manifestación concreta para el campo de los negocios contractuales de la libertad jurídica, es la institucionalización jurídico – civil de la libertad de empresa, o si se quiere, de la iniciativa privada. Incluso, en un sentido más amplio, del principio del libre desarrollo de la personalidad: GARCÍA AMIGO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones, lecciones de Derecho Civil II*, Mc – Graw Hill, Madrid, p. 30. “Citado por” SORO RUSSELL, Olivier. *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*, Reus, Madrid, 2016, p. 60.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conjuntamente entendido con otras disposiciones constitucionales, confiere fundamento directo a la protección de la autonomía privada entendida, tal y como lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, como “la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación”⁴⁴

En este sentido, se considera que la autonomía privada antecede a la autonomía de la voluntad, puesto que la primera es un poder común y la segunda, es el ejercicio individualizado de ese poder. Así la autonomía privada es potencia para obrar, mientras que la autonomía de la voluntad, es acto espacio-temporal⁴⁵.

Por consiguiente, al plantear escenarios de vulneración del estado natural de la voluntad, coexiste un bloqueo de las libertades individuales en la realización de actos o negocios jurídicos, como consecuencia de la acción de una de las partes bajo la caracterización de dolo, fuerza o error.

Esto es, la determinación individual de celebrar el negocio jurídico, puede no haberse producido con la regularidad suficiente, y los males de que padece el aspecto subjetivo pueden influir negativamente en la continuidad de los efectos que normalmente está llamado a desarrollar en cuanto acto dispositivo⁴⁶. Dichos efectos hacen referencia a la reglamentación específica correspondiente al tipo de contrato y a las pautas que los contratantes hayan establecido de mutuo acuerdo en la constitución del mismo, los cuales pueden recaer sobre las partes contrayentes del vínculo o en su defecto sobre terceros que pudiesen verse afectados..

Es en la falta de regularidad que se puede llegar a fundar el vicio de la voluntad, puesto que una de las partes no actuó de forma autónoma, libre e independiente, sino que pudo ser víctima de engaño, coacción o inducida al error.

En este orden de ideas, el acontecimiento de los vicios en la voluntad, determinan la no existencia de un consentimiento ilustrado, sano y libre como corresponde a una declaración de equilibrio y justicia contractuales, enfatizando en la necesidad de proteger la confianza legítima de la otra parte y de los terceros⁴⁷. Sale a relucir el papel fundamental de la confianza como elemento subjetivo e histórico en materia contractual, actuando como precepto de la buena fe⁴⁸ como principio universal de

⁴⁴ Cconst, C – 345/2017, M.P Alejandro LINARES CANTILLO

⁴⁵ CÁRDENAS SIERRA, Carlos. *Autonomía privada y autonomía de la voluntad: elementos para el diálogo entre tomás de aquino y amartya sen*, en Revista Lex Humana Petrópolis, 6 (1), 2014, p. 23.

⁴⁶ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 924.

⁴⁷ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, cit., p. 926.

⁴⁸ El principio de la buena fe contractual, pese a que no se aluda a otros factores, involucra necesariamente a la lealtad contractual, ya que se trata de circunstancias que se corresponden. La

los procesos de negociación y como elemento importante dentro de las relaciones entre consumidores y productores/comercializadores. Al respecto Neme Villareal indica:⁴⁹

La aplicación de las reglas que derivan del principio de buena fe asume especial relevancia en la regulación relativa a la protección del consumidor en términos de obligatoriedad de observancia de deberes de información, de publicidad, de diligencia, de prohibición de abuso de posición dominante, de responsabilidad por la idoneidad y calidad de bienes y servicios y por la efectividad de las respectivas garantías, entre otros.

En la misma órbita, Roca en su trabajo hace alusión a lo que se considera dentro del código civil argentino (si se quiere establecer desde la óptica del derecho comparado), donde se contempla lo siguiente:

Son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación; y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos⁵⁰.

Se observa coincidencia manifiesta con el articulado del Código Civil Colombiano, que en su artículo 1508, establece como vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo. Ante esta similitud, en ambas normas se establecen parámetros para definir la anulabilidad de los negocios jurídicos que se enfrenten a cualquiera de este tipo de distorsiones.

En efecto, los vicios de la voluntad se presentan en el instante de la celebración del negocio jurídico, o en el transcurso de las negociaciones⁵¹. De este modo, se facilita la actuación del juez en su afán de determinar las características y circunstancias en

buena fe importa desde uno de los sujetos del contrato, una confianza hacia la otra parte, de la cual se espera un obrar en consonancia con lo regular, lo previsible, lo leal, lo legítimo, lo justificado. Así, la respuesta natural a la buena fe de una de las partes, es entonces, la lealtad contractual de la otra. De este modo, para que se mantenga el equilibrio, de un lado se tiene a la parte que obrando de buena fe, tiene confianza en el actuar de la otra y, por el otro lado, se encuentra esa parte que se conduce lealmente, o sea, con arreglo a lo regular, esperado, previsible, legítimo o justificable: ROCA, Ival. *Vicios de la voluntad. Sorpresa: teoría de su oponibilidad*, Astrea, 2001, p.6.

⁴⁹ NEME VILLARREAL, Martha. *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*, en Revista de Derecho Privado, 11, 2006, p. 84.

⁵⁰ Código Civil Argentino, artículo 1045.

⁵¹ Por definición, el vicio de la voluntad ha de estar presente en el tiempo de la celebración del negocio jurídico. Es obvio que su gestación se puede dar, y es lo natural que así ocurra, en el curso de las negociaciones, caso en el que el rastreo del proceso permitirá al juez apreciar mejor las circunstancias y calificar la espontaneidad del error o su culpabilidad, la conducta del tramposo y la del *deceptus*, la gravedad, actualidad e injusticia de la coacción: HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, cit., p. 928.

las que se presentó el vicio, así como la identificación clara del responsable del mismo.

Atendiendo la secuencia lógica, la prueba del vicio de la voluntad se establece a partir de la intención de quien impugna la validez del negocio jurídico, y en consecuencia le alude comprobar diversos elementos constitutivos del respectivo hecho. Por lo tanto, se acude a los artículos 165, que se refiere a la libertad de la prueba; y 176 del código general del proceso en el cual se hace referencia a la apreciación en conjunto de las pruebas desde la perspectiva de la sana crítica, dentro de un orden objetivo y con apego a la ley⁵².

Entonces, si surtidos los procedimientos judiciales, se demuestra y comprueba la existencia de vicios de la voluntad en un determinado negocio jurídico, la consecuencia directa es la anulación del respectivo negocio: nulidad relativa, que solamente puede interpretar, por vía de acción o vía de excepción el sujeto afectado, en atención a lo dispuesto en el artículo 1743⁵³ del Código Civil, complementado por el artículo 900 del Código de Comercio⁵⁴. La nulidad del negocio jurídico da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita⁵⁵.

De acuerdo con lo anterior, los vicios del consentimiento se consolidan como causas de nulidad de los negocios jurídicos (contratos). Pero, en aras de propiciar la salvación del negocio con medidas alternativas que eviten la nulidad del mismo, como lo prevé el artículo 1432 del código civil italiano, en el cual se establece mecanismo para salvar el contrato sin acudir a la medida de nulidad del mismo,

⁵² Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez; y las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos: Código General del Proceso, artículos 165, 176.

⁵³ La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes: CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 1743.

⁵⁴ En el sentido de lo interpretado en el código de comercio: Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil. Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado: CÓDIGO DE COMERCIO, Colombia, art. 900.

⁵⁵ CÓDIGO CIVIL, Colombia, artículo 1746.

protegiendo por un lado, el principio de buena fe, y por otro, la confianza, patrimonio y economía de las partes⁵⁶.

En concordancia, el Código Civil Colombiano plantea que: cuando la ineficacia de un negocio jurídico se debe a deficiencia de la solemnidad exigida, se abre la posibilidad para convertirlo en una figura alterna, que mantenga la intención de los contratantes⁵⁷, asimismo, en el Código de Comercio se indica que el contrato declarado nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato⁵⁸.

Sigue, que existen una serie de consecuencias apreciables en torno a los vicios de la voluntad:

El vicio de la voluntad origina la nulidad relativa o anulabilidad del negocio jurídico, en razón a que de por medio no hay un interés público sobresaliente y definido; se trata de proteger intereses particulares, los de un determinado sujeto negocial, víctima de un engaño (dolo), yerro (error) o intimidación (violencia o fuerza), a cuyo arbitrio la ley deja la iniciativa de poner de presente su situación desventajosa y pedir la ineficacia de la disposición. De ahí la unidad relativa a él y solo a él, que debe ser objeto de alegación tempestiva suya.⁵⁹

Por tal motivo, el pronunciamiento de la nulidad, puede ir acompañado de condena a la indemnización de los perjuicios sufridos por la víctima de la violencia. Además, quien ha padecido el vicio, a su arbitrio, puede prescindir de la demanda de anulación y optar por el resarcimiento de daños y perjuicios. Esto también puede ocurrir porque la pretensión de invalidez haya prescrito, pero se conserve aun la de responsabilidad, o porque el demandante no las tenga todas consigo en cuanto al vicio, caso en el cual podría darse la acumulación de pretensiones principal y subsidiaria, en su orden⁶⁰. Esto es, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del código general del proceso⁶¹.

⁵⁶ La parte en error no puede solicitar la cancelación del contrato si, antes de que pueda perjudicarlo, la otra parte se ofrece a ejecutarlo de acuerdo con el contenido y las modalidades del contrato que pretendía celebrar: CÓDICE CIVILE, Italia, art. 1432.

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL, Colombia, artículo 1618

⁵⁸ CÓDIGO DE COMERCIO, Colombia, artículo 904.

⁵⁹ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, cit., p. 933.

⁶⁰ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, cit., p. 933.

⁶¹ Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra éstos y los indeterminados. La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado

Así las cosas y habiendo conocido las generalidades de los vicios de voluntad, es pertinente abordar de forma individual cada uno de ellos para contar con mayor precisión de los conceptos de error, dolo y fuerza, como se presenta a continuación.

2.1.1. Error como vicio de la voluntad

El error como vicio de la voluntad, es la equivocación espontánea acerca de la realidad que determina a un individuo a celebrar un negocio que de no mediar el error no habría celebrado (error grave, determinante)⁶². Es decir, el error recae sobre el sujeto en el sentido que delimita su intención natural o propósito dentro del negocio jurídico y las condiciones que efectivamente terminó aceptando. Con esto, se limita la voluntad al sesgo generado en muchos casos por la ignorancia en asuntos específicos atendidos en el contenido explícito de la negociación, como afirma Betti: para que el error sea relevante además de excusable debe ser esencial en función de la calidad del objeto o de la persona de la contraparte, procurando que el consentimiento esté acorde al principio de buena fe⁶³

Entonces, el error afecta directamente la voluntad del sujeto dentro del negocio jurídico e interfiere en el desarrollo eficiente y eficaz del objeto del mismo, puesto que no se acuerda lo que realmente se esperaba. Por tal motivo, se permite afirmar que el negocio jurídico cumple con un rol esencial dentro de la sociedad y por tanto es necesario minimizar la probabilidad de ocurrencia de errores en su celebración a fin de crear escenarios ajenos a la vulneración de los derechos civiles, comerciales y económicos a raíz de alteraciones o vicios en la voluntad, por lo que se ha dicho:

Frente al alcance de la voluntad en el negocio jurídico se ha sostenido que debe evitarse la magnificación excesiva que se le ha solido dar y, si bien el artículo 1502 del Código Civil exige para el surgimiento de la obligación el consentimiento libre de vicio, debe tenerse en cuenta que tal disposición no establece la voluntad como elemento conceptual del negocio jurídico sino que apenas traza un requisito genérico

la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan. Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquél, los demás conocidos y los indeterminados, o sólo contra éstos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales. En los procesos de ejecución, cuando se demande sólo a herederos indeterminados el juez designará un administrador provisional de bienes de la herencia. Esta disposición se aplica también en los procesos de investigación de paternidad o de maternidad: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, Colombia, art. 87.

⁶² HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, cit., p. 944.

⁶³ BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Edizioni scientifiche Italiane. Napoli, 2002, p. 435, citado por NEME VILLARREAL, Martha. *El error como vicio del "consentimiento" frente a la protección de la confianza en la celebración del contrato*, cit., p. 216.

de validez, sometido a excepciones contenidas en el mismo código, lo que revela que el negocio jurídico no es un simple supuesto de hecho agotable en una sola formulación legal, sino “un verdadero acto social, dotado de una especial fuerza, y como si la regla citada enumerara la totalidad de los elementos componentes de la figura, en vez de ordenar, como lo hace, la conducta dispositiva⁶⁴.

Se alude entonces, que en defensa de la confianza, se debe proteger la esencia del negocio jurídico y por consiguiente, tutelar a quien se considere sujeto víctima de vicios en la voluntad, en este caso el error.

En este orden de ideas y para mayor claridad en cuanto a conceptos, se seguirá la secuencia lógica establecida por Hinestroza en el Tratado de las Obligaciones II para explicar las diferentes tipologías de error que guardan relación con la esencia de los contratos de consumo:⁶⁵

En primer lugar, el error en el acto de la declaración, se presenta generalmente cuando una persona firma un documento sin previamente haber leído y entendido su contenido, esto es, confiando que su tenor que el real, además se configura cuando por ejemplo, se entrega un documento firmado en blanco con autorización a una persona determinada para que ésta tenga la facultad de llenarlo de acuerdo con sus instrucciones, o en el caso de que se presente confusión entre documentos y en efecto, se firme el que no corresponde. Aquí se afecta la autonomía privada y la buena fe con lo que podría llegar a decretarse la nulidad del negocio jurídico a expensas de vicios en la voluntad. Es el caso más común del diligenciamiento de pagarés, y cartas de instrucciones en blanco, mediante el cual se faculta al tenedor o titular a ejercer un derecho como garantía ante eventualidades operaciones crediticias por lo general, ante lo cual procede indiscutiblemente el principio de buena fe contractual⁶⁶ y la confianza entre las partes.

Por tal motivo, el régimen de protección del consumidor en Colombia específica en relación con los contratos de adhesión se prevén mecanismos para garantizar la

⁶⁴ NEME VILLARREAL, Martha. *El error como vicio del “consentimiento” frente a la protección de la confianza en la celebración del contrato*. Revista de derecho privado. 22, 2012, p.169 - 218.

⁶⁵ HINESTROZA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, cit., p. 947.

⁶⁶ La buena fe debe estar presente en todo el *iter* contractual y sin solución de continuidad, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contractual, pasando por supuesto por la ejecución del mismo, por lo que, como ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente in extenso, además de que dicha presencia se caracteriza por su marcada “intensidad”, durante todas las etapas en comento, razón por la cual cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio NEME VILLARREAL, Martha. *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*, cit, p. 84.

tendencia al equilibrio de la relación de Consumo, como lo explica la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-:

Así mismo, el Estatuto del Consumidor contempla disposiciones especiales sobre los contratos de adhesión. Este tipo de operaciones se refiere a los contratos donde no hay negociaciones sino se admite tal cual es. Cuando son escritos, deben ser claros y concretos, las letras deben ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco. Esto se presenta sobre todo en los negocios de seguros⁶⁷.

Es así, como en este apartado la SIC promueve el ejercicio de los derechos del consumidor y su protección ante lo que se conoce como “letra menuda”, es decir, aquellas cláusulas en ocasiones ilegibles por su tamaño de impresión, en las cuales comúnmente se podían encontrar cláusulas abusivas que terminaban induciendo al error al consumidor.

Luego, el error sobre el contenido de la declaración, se convierte en vicio de la voluntad en la medida en que sea demostrable que la diferencia entre la idea y la realidad sea suficiente, es decir que no haberse presentado el error el negocio no se habría celebrado, entonces el error se convierte en su estado natural causa determinante de la voluntad, por lo que se configura el vicio.

En este orden de ideas, se considera que el error es determinante de la anulación del contrato, en la medida que se pueda establecer que sin su presencia nunca se hubiese materializado el negocio jurídico. Por tal motivo, es necesario acudir a la carga de claridad y precisión, pertinentes para establecer que el asunto que se pretende acordar en el negocio jurídico, corresponde a la intención manifiesta de las partes.

En el mismo sentido, se dice que existe error sobre la identidad del objeto cuando existe diferencia entre las partes por cuestiones inherentes al objeto del contrato, mas no a sus calidades. Por ejemplo, en el caso hipotético en que uno de los contratantes señale el valor de una asignación en Euros, mientras que el otro lo asume en pesos; o de forma análoga, cuando uno hace referencia a una casa y el otro a un apartamento.

Así, la ley establece criterios para proteger la validez del contrato de circunstancias que no den origen al error como vicio de la voluntad. Entonces, el error debe ser verosímil, reconocible y producto de la espontaneidad, mas no de un hecho planeado con premeditación ante lo cual se estaría en la delgada línea del dolo como vicio conexo.

En suma, para que el error se concrete es necesario surtir las etapas de reconstrucción e interpretación del negocio, donde se puede superar el equívoco de común acuerdo entre las partes, invocando las enmiendas y si esto no es suficiente,

⁶⁷ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Revista consumo inteligente, edición 01, 2014, p.8

el contratante en desacuerdo con el objeto del contrato, podrá exigir la nulidad relativa o anulabilidad del mismo⁶⁸.

Este tipo de error, se puede presentar a menudo en contratos de compraventa de finca raíz, inmuebles, o en transacciones internacionales de importación o exportación de bienes y divisas realizados en moneda extranjera, por lo cual se considera que afecta de forma sustancial los contratos de consumo y genera confusión en el marco de la relación.

Dicha confusión se generaliza y puede estar manifiesta en el error sobre la sustancia del objeto, que se constituye por la discrepancia entre el concepto que se tenía del objeto y su realidad. La anulación procede cuando de haber sabido acerca de la verdadera naturaleza del bien objeto de la discusión, el contrayente no habría celebrado el negocio jurídico. Es necesario entonces, que se pueda distinguir entre la identidad del objeto y sus cualidades, para tener certeza de la identidad de la cosa y poder identificar el error en caso de que este se presente⁶⁹.

En el ordenamiento jurídico colombiano, más exactamente en el artículo 1511 del código civil, es un error relevante puesto que supone que la calidad esencial del objeto sobre el que reza el contrato, es diferente a la que se cree⁷⁰. En ese sentido, se gira alrededor de una órbita que demanda de las partes conocimiento del asunto a negociar para evitar este tipo de conflictos que derivan a *posteriori* en el error como vicio de la voluntad. Aquí juega un papel preponderante la noción de realidad pura, verificable y verdadera, frente al foco subjetivo por parte del contrayente que incurre en el yerro.

Así las cosas, es importante aclarar lo que atañe a la sustancia. Este concepto encierra las características o cualidades del bien, la materia que lo constituye, sus propiedades, los factores que lo individualizan y lo hacen diferente dentro de su género o denominación. La sustancia entonces, obedece a un conjunto de elementos materiales y objetivos que permiten la plena identificación de un bien, y por consiguiente, la definición de un objeto claro dentro de la relación contractual, especialmente al tratarse de lo álgido y complejo de los contratos de consumo en los cuales se realizan transacciones de infinitos bienes y servicios con características

⁶⁸ La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas: CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 1741

⁶⁹ HINESTROZA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, cit., p. 974.

⁷⁰ El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante: CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 1511.

precisas en algunos casos, lo que hace más complejo pero a su vez pertinente la observancia de la norma y las precauciones para evadir el impacto nocivo en la sociedad de los vicios de la voluntad, puesto que se presentan como agente generador de distorsión en el negocio jurídico como “contrato social”⁷¹. Por ejemplo, si en un contrato se conviene la compra – venta de un reloj de oro, que a la postre resulta ser de bronce.

Así como se vicia la voluntad por la sustancia del objeto, también se puede generar error sobre la identidad de la persona y sobre sus cualidades. Esta modalidad de error guarda consonancia con aspectos de individualización de los sujetos negociales, por ende en la legislación colombiana este tipo de error no vicia el consentimiento, salvo que las calidades sean la causa principal del contrato. En este sentido, se abarca una necesidad de interpretación en la cual la jurisprudencia va a permitir direccionar el análisis de este tipo de error y su incidencia en la validez del contrato⁷².

Aquí, existe un estrecho marco dentro de lo procedimental, dentro de la consolidación de la estructura del contrato a partir de la plena identificación del sujeto negocial, sus calidades y cualidades para garantizar la correcta invocación del mismo en atención a los detalles que constituyen la cosa contractual y la efectividad del acuerdo jurídico alcanzado.

De este modo, al hablar de identidad y cualidades, existe un primer momento de interpretación. Es aquel en el cual se realiza un contrato, especialmente de servicios en la cual una de las partes lo suscribe alegando contar con las capacidades, habilidades y competencias para desarrollar una determinada actividad en favor de un consumidor. Es decir, acreditando pericia o conocimiento que no es real. Por ende el desarrollo de dicha actividad puede verse afectada en su calidad y resultado final. Hablemos entonces de oficios como mecánica, ebanistería, plomería, jardinería y demás.

Por su parte el error sobre el valor, a simple vista no constituye vicio alguno del consentimiento, pero puede llegar a ser el génesis de una circunstancia relevante y prevista en la ley que se evidencia en el desacuerdo entre el valor del bien y el precio suscrito en el contrato atendiendo a un requerimiento manifiesto de las calidades y cualidades del bien o servicio adquirido. Aquí se denota la importancia de establecer criterios de pleno conocimiento del producto, ejercer la libre elección y comparación previa de diversas opciones, así como evaluación financiera y económica de los posibles planes de financiación. El error sobre el valor puede ser considerado como vicio del consentimiento cuando hubiese sido provocado por dolo de la contraparte,

⁷¹ Cconst. C - 993/06, M.P Jaime ARAUJO RENTERÍA.

⁷² El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato: CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 1512.

situación ante la cual la naturaleza del vicio de la voluntad migraría hacia la esfera del dolo alejándose del error.

Es un tipo de error, que puede ser originado por el dolo de uno de los sujetos negociales, que valiéndose de argucias y engaños pueda inducir a pagar un valor no justificado en el contrato de consumo y que genere consecuencias no contempladas en el mismo y que deteriore dicha relación.

Finalmente, el error de cálculo corresponde al yerro en la operación aritmética y no constituye vicio de la voluntad, pero si está sujeto a la rectificación como solución del error en el negocio jurídico⁷³. Dicha rectificación permite en la mayoría de los casos (en los contratos de consumo) ya sea al comparador o al vendedor de bienes o prestador de servicios eliminar o mitigar el impacto patrimonial o financiero negativo a que habría lugar si se ejecuta el contrato de acuerdo al yerro identificado. Puede estar relacionado claramente con el proceso de facturación de servicios públicos domiciliarios que con frecuencia presentan inconsistencias entre el consumo efectivo y el dato arrojado por la lectura en los medidores.

En este sentido, se puede hacer mención a una sanción proferida a la empresa Isagén por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos en la cual se sanciona por irregularidades en la facturación y error en las cantidades, protegiendo al consumidor de la siguiente manera:

Se busca brindar seguridad jurídica al usuario respecto de los cobros que hace la empresa prestadora los cuales deben corresponder a los consumos del período facturado, evitando la acumulación de cuentas de períodos anteriores de manera injustificada, siendo difícil para el usuario su posterior verificación y pago; de otra parte, exigir a la empresa prestadora que facture oportunamente⁷⁴.

En este sentido, se tiene que la defensa de los derechos de los consumidores se extiende hasta aspectos que influyen en la eficacia del negocio jurídico, que aunque no se constituye como vicio de la voluntad genera efectos en el patrimonio de los consumidores.

2.1.2. El dolo como vicio de la voluntad

En el ordenamiento colombiano, el Código Civil es claro en especificar que el dolo consiste en la “intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro⁷⁵”.

⁷³ El error de cálculo no anula la transacción, solo da derecho a que se rectifique el cálculo: CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 2481.

⁷⁴ Resolución SSPD 20192400017375 de 2013. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. Por la cual se impone una sanción.

⁷⁵ La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin

Como dolo se designa la maniobra empleada por una de las partes con destino a captar la voluntad de la otra en la celebración del negocio jurídico. De acuerdo con la Corte Constitucional, el dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él⁷⁶.

En este sentido, se entiende como cualquier manifestación o expresión de engaño para inducir a otra persona al error dentro de la celebración del contrato. De otro lado, el dolo designa la intención de provocar el daño, que es consecuencia del obrar antijurídico del agente o sujeto, por oposición a la culpa o negligencia, que tipifica el acto ilícito cuasidelincuencial⁷⁷.

Pero, en materia de vicio de la voluntad, consiste en cualquier clase de maniobras, maquinaciones, artificios, engaños, estratagemas, mentiras, incluso reticencia, que se vale alguien, para introduciéndola al error, obtener de otra persona la celebración de un negocio jurídico⁷⁸.

De este modo, se asume que desde la perspectiva del derecho privado, el dolo tiene dos connotaciones. La primera, obedece al hecho nocivo del incumplimiento o inejecución de la obligación⁷⁹; y la segunda, una marcada intención de inducir al error, y por ende a la celebración de un contrato, instituyendo de esta forma la conexión del error como consecuencia del dolo, claros ejemplos de vicios de la voluntad⁸⁰.

De acuerdo con lo anterior, el dolo aparece como vicio del consentimiento en la medida que una de las partes lleva a cabo cualquier tipo de maniobra que induzca al

otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro: CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 61.

⁷⁶ Cconst. C - 993/06, M.P Jaime ARAUJO RENTERÍA.

⁷⁷ CARRANZA, Jorge. *El dolo en el derecho civil y comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1973, p.28.

⁷⁸ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, cit., p. 1023.

⁷⁹ El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido; Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas. CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 2341 y 1616.

⁸⁰ El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo: CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 1515.

error, y naturalmente se establezca que de no haber mediado dicha conducta no se hubiese realizado el negocio jurídico. Por eso se tiene que la conducta dolosa se fundamenta en la premeditación y preparación previa del hecho que causa el engaño. Por tal motivo, es considerado un vicio en la voluntad más agresivo en términos sociales que el error, que puede ser en ocasiones atribuible a la negligencia, ingenuidad, ignorancia, omisión, lo que lo convierte un acto espontáneo contrario al actuar intencional del dolo.

Por las características de predisposición al engaño y elusión, se entiende que el dolo tiene su origen en la fase previa a la celebración del contrato, al cual el sujeto negocial llega a causa del error inducido, por la presencia de elementos oscuros, ocultos ante la confianza generalizada y atentando contra el principio de buena fe de las partes, y al final se establece de forma concomitante el error y el dolo.

De esta manera, el dolo se asimila a la estafa aunque son diferentes en su tratamiento, la estafa está tipificada como delito y tiene su sanción en el código penal colombiano⁸¹ dada su caracterización como hecho mediante el cual se promueven actos contrarios a la ley, en el sentido que tienen como propósito incidir, modificar o alterar negativamente el consentimiento.

El dolo puede presentarse por comisión, o por omisión. Por comisión, se presenta en su forma positiva, en el cual prima la mentira como mecanismo principal para la materialización del engaño; por omisión, se presenta cuando se oculta la realidad o se muestra una que no corresponde a ella, con marcada intención de engañar mediante desinformación, alterando de forma evidente la capacidad decisoria de las personas.

En este caso, es común asociar el dolo a los contratos de consumo, especialmente en la actualidad, caracterizada por la masificación de las ventas de bienes y servicios y el crecimiento desmesurado de la competencia en medios de comunicación a través de campañas publicitarias.

2.1.3. Violencia o fuerza como vicio de la voluntad

En este apartado, se realiza una breve descripción de los principales aspectos de la fuerza como vicio de la voluntad en el ordenamiento jurídico colombiano. Así, la noción de la fuerza dentro del Código Civil Colombiano indica lo siguiente:

⁸¹ El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes: CÓDIGO PENAL, Colombia, art. 246.

La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento⁸².

Esta concepción de la fuerza, se encamina más hacia un contexto sociológico y psicológico del comportamiento humano, dada la influencia que puede llegar a ejercer un individuo en el comportamiento de otro a causa de la intimidación, opresión, impresión o agresión. La respuesta ante estas circunstancias puede derivar de forma indiscutible en la coacción de la voluntad, en la pérdida de autonomía de las decisiones y en el direccionamiento forzado del objeto de un determinado negocio jurídico, la fuerza entonces, constituye un medio para inducir error, llevando intrínseco el dolo en su naturaleza como fuente de malicia.

Esta diferenciación alude al dolo como engaño, pero vincula la fuerza a la intimidación o agresión directa como medios de persuasión, tratando siempre de obtener beneficio ilícito o indebido en la celebración de contratos, vulnerando desde todo punto de vista los derechos de las víctimas.

La violencia, no necesariamente debe provenir de aquella persona que se beneficie de ella para ser considerada como vicio de la voluntad, “para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquél que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”⁸³.

En este contexto, la violencia es un juego de intereses en el que pueden llegar a mediar terceros, que sin querer obtener beneficio alguno a partir de la alteración de la voluntad de las partes ejercen presión en ella. De esta forma, “la fuerza es absoluta, en la medida en que la presión ejercida o los medios utilizados determinan la inexistencia de la voluntad contractual que queda completamente excluida⁸⁴”.

Es así como de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional, la fuerza puede generar nulidad relativa cuando se está frente al siguiente evento:

La fuerza que da lugar a la nulidad relativa vicia el consentimiento -según el artículo 1513 del Código Civil- “cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio tomando en cuenta su edad, sexo, condición”. Dice tal disposición que se considera “como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”. Establece además el artículo 1514 del mismo Código, que para que la fuerza vicie el consentimiento, ella

⁸² CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 1513

⁸³ CÓDIGO CIVIL, Colombia, art. 1514.

⁸⁴ ROGEL VIDE, Carlos. *La violencia como vicio del consentimiento contractual*, Reus, 2016, p. 30.

puede ser ejercida por quien se beneficia de la misma o por cualquier persona que la hubiere utilizado para obtener el consentimiento. Igualmente, establece la legislación civil que cuando se produce la violencia, ella podrá ser alegada en un plazo de cuatro años que habrá de contarse desde el día en que la misma hubiere cesado. A su vez, el Código de Comercio en el artículo 900 establece que la acción correspondiente prescribe en el término de dos años contados a partir de la fecha del negocio jurídico. No obstante, la Corte dispuso en la sentencia C-934 de 2013, y siguiendo la regla ya citada del Código Civil, que tal norma era exequible en el entendido de que el término de prescripción de dos años de la acción de anulabilidad del negocio jurídico que haya sido determinado a la fuerza, se contará a partir del día que esta hubiere cesado. Es importante destacar que, por virtud de lo establecido en el artículo 822 del Código de Comercio, la regulación que en materia de fuerza esté prevista en el Código Civil, también resulta aplicable a los actos y contratos de naturaleza comercial⁸⁵.

De conformidad con lo anterior, se puede inferir que la fuerza se constituye en un elemento que genera traumatismos al interior de las relaciones de consumo, puede llegar a afectar la autonomía privada en el negocio jurídico. Este fenómeno, que generalmente se encuentra asociado a factores sociales propios del entorno, dado el nivel de degradación social, es frecuente observarlo en casos de despojo de bienes inmuebles por parte de grupos armados ilegales, quienes hacen uso del poder que reside en las armas como fuente de dominación y perjuicio. Por tal motivo, la fuerza como vicio de la voluntad no solo va en contra de los principios de los contratos de consumo y de las relaciones económicas, sino que atenta contra las instituciones sociales basadas en el Estado social de derecho y en la defensa de la propiedad privada, libre determinación y libertad contractual.

Por lo visto hasta ahora, los vicios de la voluntad se trasladan a los contratos de consumo y en la actualidad se pueden evidenciar diversas manifestaciones a través de fraude, publicidad engañosa, cláusulas abusivas, cobros indebidos, mediciones y cálculos erróneos entre otros. Es menester, visualizar la forma de contrarrestar los efectos de los vicios de la voluntad y los mecanismos de protección del consumidor descritos por la legislación colombiana.

3. Los vicios de la voluntad y los contratos de consumo: reflexión final sobre la protección de los derechos del consumidor

Es importante inicialmente reconocer que los consumidores o usuarios gozan de especial protección dentro de las relaciones de consumo debido a su posición de debilidad frente a los productores o comercializadores que ejercen posición dominante en la determinación de las condiciones contractuales, en especial, en aquellos denominados de adhesión.

⁸⁵ Cconst. C - 345/2017, M.P Alejandro, LINARES CANTILLO

En este sentido, al hablar de la autonomía del predisponente, se entiende que esta debe estar limitada por el orden público y las buenas costumbres en cumplimiento de una finalidad social que recae en el equilibrio de una relación de consumo que desde su esencia se percibe injusta.

En el desarrollo de los contratos de consumo, se plantea la posibilidad de que existan vicios en la voluntad de los contrayentes. Asociado a ello, el deterioro de los principios y valores ético – morales presentes en los negocios, ha propiciado la intención onerosa de engañar, inducir al error o presionar a los sujetos negociales en pro de limitar el ejercicio de la libertad, autonomía, consentimiento y voluntad.

Es entonces donde el derecho privado, asoma como un conjunto de normas y preceptos legales, que permiten interpretar los negocios jurídicos y propender por el equilibrio entre las partes, en especial en los contratos de consumo, donde se asume por simple deducción existe una posición desventajosa para el consumidor final.

Aunque, la tendencia es decreciente⁸⁶ en materia de reclamaciones de nulidad de contratos por causa del error, dolo y violencia, en parte, gracias a que se ha fomentado dentro del ordenamiento jurídico colombiano una extensión de los mecanismos de protección de los derechos del consumidor como sujeto negocial estigmatizado como inferior ante los productores o comercializadores de bienes y servicios. Además, de la disminución de la severidad de los vínculos contractuales procurando relaciones comerciales más justas y equitativas. Lo anterior implica, la flexibilización de las cláusulas de los contratos, la posibilidad de replantear las condiciones iniciales sin afectar el objeto del contrato, la entrega del bien o la prestación real del servicio.

Sociológicamente, el derecho está generando una nueva visión de los negocios jurídicos de consumo. Esto es, con más garantías, protección y acceso a mecanismos ágiles para la resolución de conflictos. Entonces, ante este escenario de protección se invoca por parte de los productores y comercializadores la necesidad de adaptarse a las nuevas medidas, de humanizar sus prácticas en el sentido de mantener su noción generadora de beneficios económicos, pero siendo consecuentes con la normatividad y respetando la equidad y dignidad como dimensiones del consumidor final dentro de la sociedad.

⁸⁶ Las consultas elevadas a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección a los derechos del consumidor fueron en 2015:497.339 y en 2016:435.492, presentando una disminución del 12,4%. En atención a su función como entidad encargada brindar a los consumidores protección especial en materia contractual, con relación a los contratos celebrados con los productores y proveedores en el marco de la relación de consumo, a través de ella se deciden los asuntos contenciosos relacionados con las condiciones negociales generales y los contratos de adhesión, cláusulas de permanencia mínima, cláusulas abusivas, operaciones mediante sistemas de financiación, ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, protección al consumidor de comercio electrónico, entre otras: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Protección al consumidor en Colombia*, 2017, p. 404.

Por ejemplo, en tiempos modernos, como respuesta a la extensión de la brecha de conocimiento, la información entre los profesionales de mercadeo de las marcas y los consumidores. Por un lado, a causa de la extensa canasta de bienes y servicios ofrecidos; y por otro por la complejidad, especialización y difícil utilización de los mismos, los consumidores están cada día más expuestos a ser víctimas del engaño, presión o intromisión de los productores en detrimento de su voluntad, promoviendo la existencia de una legislación especial para la defensa de los consumidores.

En este orden de ideas, los contratos de consumo se encuentran expuestos a la ineficacia a causa de vicios en la voluntad. En primera instancia, el error genera influencia clara sobre la naturaleza, objeto, persona y causa sustancial del contrato de consumo, mientras que el dolo va más allá, puesto que supone engaño sobre los motivos de la contratación o cualidades de la cosa.

De esta forma, se definen los límites del error y el dolo dentro de los contratos de consumo, siendo factible la mayor ocurrencia del error por su naturalidad y espontaneidad, a diferencia del dolo que se distingue por la premeditación e intención de dañar o inducir al error.⁸⁷

Es así como, entre más desequilibrada se encuentre la relación de consumo, existe la posibilidad de identificar en los contratos, con mayor incidencia error, el cual se materializa generando efectos no deseados sobre la voluntad de los compradores. En especial, en los contratos de adhesión se encuentra implícito cierto riesgo que perjudica al consumidor, ante un escenario desfavorable que reduce su capacidad decisoria a un simple formalismo de aceptación voluntaria de las condiciones preestablecidas por el productor.

Es prioridad entonces, para el ordenamiento jurídico en el contexto de un Estado Social de Derecho, brindar protección y amparo a todos los ciudadanos, en especial, a aquellos que se encuentran en condición de vulnerabilidad: en este caso particular, los consumidores ante la posición dominante de los productores y comercializadores que genera una distorsión en el procesos de determinación de la voluntad y por ende de la autonomía privada.

En ese orden de ideas, al hablar de la autonomía, se hace referencia a la capacidad de tomar decisiones (de consumo en este caso) de forma libre, voluntaria y libre de vicios en los contratos de consumo. La autonomía privada, define la eficacia del negocio jurídico de consumo, permite identificar si la naturaleza y objeto del negocio se ajusta a la intención de las partes, si sus efectos son los esperados y si es producto del consenso y acuerdo de voluntades.

En los contratos de consumo tiende a mitigarse la noción de acuerdo de voluntades, puesto que en su génesis se asemejan en forma y fondo a los contratos de adhesión

⁸⁷ El error puede tener dos orígenes: la propia equivocación o ignorancia y el dolo. Es decir, puede ser espontáneo o provocado por la otra parte o por un tercero: ROZAS, Fernando. *El error y el miedo como únicos vicios de la voluntad*, en Revista Chilena de Derecho, Vol II, 1975 p. 72.

en los que los consumidores ostentan un papel de aceptantes de condiciones tanto civiles como económicas a las que se obligan en el marco de un contrato para el suministro del bien o la prestación de un servicio.

Por las razones mencionadas, en Colombia existe un régimen de protección especial para los consumidores, que gira en torno a la Ley 1480 de 2011 en la cual se dictan disposiciones tendientes a garantizar el ejercicio de los derechos de los consumidores y establecer bajo parámetros de equidad mecanismos para reestablecer el equilibrio dentro de la relación de consumo. Ahora bien, importa precisar que en el ámbito de las relaciones de consumo, no se puede hablar de protección absoluta, pues existen situaciones en las cuales excederse en su aplicación y límites puede derivar en consecuencias nocivas para el sistema económico, dado el impacto de algunas medidas que en su afán de frenar el abuso y vulneración, producen efectos colaterales en las relaciones económicas, en una estructura caracterizada por la competencia y la movilidad de factores productivos.

En medio de la complejidad de dicha circunstancia, el derecho privado surge como vehículo para dirimir conflictos, ser garante de la salvaguarda de los efectos del negocio jurídico y la defensa de los intereses de las partes. Esta disciplina juega un papel determinante en la búsqueda de la igualdad y legitimidad contractual, en el accionar justo y protección de la autonomía privada como principio contractual que enmarca las buenas costumbres, la buena fe y exige rigor social por un lado, y por el otro, la aplicación de la norma como alternativa de control social y económico en este caso, pues se supone que el patrimonio puede resultar afectado en caso de ineficacia del negocio jurídico.

La ineficacia entonces produce efectos en las partes o en terceros dada la declaración de la nulidad del contrato de consumo por vicios en la voluntad. Este tipo de vicios obedecen a múltiples factores asociados con la negligencia u omisión de elementos sustanciales, el dolo como mecanismo para inducir al error y el ejercicio premeditado de la violencia o fuerza para constreñir e influir en la decisión final de consumo. El error, el dolo y la fuerza se constituyen entonces en componentes activos que afectan directamente la voluntad en el contexto de las relaciones contractuales de consumo y pueden llevar a la nulidad de los mismos.

El error en los contratos de consumo, es fácil de identificar en medio de la relación consumidor – comercializador, es el producto de actuaciones matizadas por el azar o descuido, es el resultado de malas prácticas o desconocimiento acerca del bien o servicio que se desea transar (cosa). Es el más común, existe en los contratos de adhesión, se presenta a menudo en las grandes superficies, cadenas de almacenes y en la actualidad, en el comercio electrónico⁸⁸, donde no existe contacto físico con

⁸⁸ El acuerdo de voluntades al que se llega a través de medios electrónicos no implica un nuevo concepto jurídico, al que deba aplicársele un nuevo instrumental para regulárselo. La noción misma de contrato no se modifica. Es el medio el que es sustancialmente diferente, pues carece de

el producto a la hora de la compra. Esto, eleva la probabilidad de ocurrencia del error como vicio, sin mencionar que también puede ocurrir inducido por la otra parte.

Al tratarse el error como algo fortuito, nace la inquietud de determinar si existe disposición, intención y planeación para inducir a cometerlo. Entonces esta conducta dolosa, también se considera vicio de la voluntad y aparece en los contratos de consumo en la medida en que una parte mediante engaños y artificios provoque un efecto no deseado sobre la autonomía, e impida tomar una decisión de consumo ajustada a la realidad y obteniendo un resultado distinto al esperado inicialmente y desembocando en beneficio propio en ocasiones exagerado.

Complementando, error y dolo son eventos considerados adversos, pero hablar de violencia o uso de la fuerza para causar miedo o intimidar al sujeto contractual para que actúe de forma contraria a su voluntad y suscriba un contrato de consumo de cuyas consecuencias va a resultar perjudicado, o en su defecto va a favorecer a la otra parte o a un tercero, es hablar de un marcado deterioro social, de una apoteosis de la influencia de poder y dominación por encima de la moral y los valores que rigen las relaciones sociales en condiciones estables, es suscribir un pacto con la marginación y desidia y acabar con la libertad como derecho y como ítem preponderante en el ámbito constitucional y legal.

4. Conclusiones

Se pudo establecer después de realizar el análisis de los vicios de voluntad y los contratos de consumo que con el régimen de protección al consumidor en Colombia, se pretende re – equilibrar la relación de consumo que es desigual por naturaleza y confiere sistemáticamente cierta posición ventajosa a los productores o comercializadores de bienes y servicios.

Ante esto, es preciso distinguir presupuestos que operan como límites y cargas de la autonomía privada y permiten minimizar el riesgo de incidencia de los vicios en la voluntad, a partir de un ejercicio contractual enmarcado dentro de un contexto de orden público regido por buenas costumbres y reglas morales que contribuyen con la dignificación de la relación de consumo, en otras palabras, sugiere que el sujeto que se encuentra en posición vulnerable (consumidor) goce de acceso efectivo a sus derechos

Ahora bien, ante la eventualidad de que contratos de consumo presenten vicios como el dolo, el error o la fuerza, ello no significa la nulidad automática del negocio jurídico, dado que existen presupuestos que se deben observar en cada caso, además, de mecanismos para salvar el negocio jurídico y evitar la invalidez del

corporeidad y, por ello, acarrea riesgos a las partes, que la ley debe distribuir: PÉREZ, Mayren, *El contrato electrónico y los vicios del consentimiento*, en *Ámbito Jurídico*, 82, 2010.

mismo preservando su ejecución de acuerdo a la finalidad inicial con que fue celebrado.

Así, en el ordenamiento jurídico colombiano los consumidores gozan de especial protección y cuentan con la Ley 1480 de 2011 que apoyada en el derecho privado y las instituciones garantes promueven el equilibrio dentro de las relaciones contractuales de consumo, con el fin de proteger la finalidad del negocio y por un lado, permitir el acceso a bienes y servicios de calidad para la satisfacción de las necesidades de los consumidores, por el otro, la materialización de los efectos económicos percibidos por el productor y/o comercializador en condiciones de equidad. Esta protección implica la necesidad de establecer parámetros para que la autonomía privada se ejerza sin ningún tipo de inconveniente, es decir, de forma libre, espontánea y de acuerdo a la finalidad del negocio jurídico.

Al llegar al evento de que los contratos de consumo se encuentren invalidados por vicios en la voluntad, significa que se pierde su esencia, se distorsiona el acuerdo de voluntades generando efectos adversos en el ámbito legal, económico, social e inclusive, generando consecuencias de tipo penal si se logra establecer conducta punible asociada al dolo y a la fuerza como vicios de la voluntad.

Finalmente, los contratos de consumo son eficaces en la medida en que se formen y ejecuten al margen de cualquier vicio que pueda debilitar la voluntad de los contrayentes, quienes deben actuar con plena libertad, autonomía, espontaneidad, conocimiento de la normatividad, promoviendo la confianza y el principio de buena fe como elementos subjetivos que faciliten el equilibrio entre los consumidores y productores/comercializadores de bienes y servicios.

Por tal motivo, es prioritario desde la gestión legislativa, apuntar en dos sentidos. Primero, hacia la consolidación de mecanismos legales más ágiles para la protección de los derechos del consumidor, pero que no deterioren la relación de consumo, sino que tiendan a equilibrarla. Segundo, el fortalecimiento de la educación para los consumidores a través de las instituciones gubernamentales con el propósito de instruir acerca del alcance de los contratos de adhesión y la imperiosa necesidad de informarse previamente antes de materializar negocios jurídicos para la adquisición de bienes y servicios de consumo.

5. Referencias bibliográficas

ÁLVAREZ ESTRADA, Jassir; HERRERA TAPIAS, Belinha *Contrato por adhesión y relación de consumo en el Estatuto del Consumidor Colombiano*, Revista de Ciencias Sociales ,Universidad del Zulia, vol. XXII, No. 1, p.169 , 2016

BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Comares: Granada, 2000, pp. 530.

CÁRDENAS SIERRA, Carlos. *Autonomía privada y autonomía de la voluntad: elementos para el diálogo entre Tomás de Aquino y Amartya Sen*, en *Revista Lex Humana Petrópolis*, 6 (1), 2014, p. 23.

CARRANZA, Jorge. *El dolo en el derecho civil y comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1973, p.28.

CHAMIE, José Felix. ‘*Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social: ¿Continuidad, adaptación, transformación?*’ en NEME VILLARREAL, Martha Lucía, *Autonomía privada perspectivas del derecho contemporáneo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 126

COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *El negocio jurídico*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 223.

FARINA, Juan. *Contratos comerciales modernos, modalidades de contratación empresaria*. Astrea, Buenos Aires, 1999², p. 42.

FUENTES, Fernando, SAAVEDRA, Eduardo. Consumo y mercado: Más protección es necesaria, pero en exceso es mala, en *Revista Observatorio Económico*, 89, 2014.

GARCÉS VÁSQUEZ, Pablo. *El consentimiento, su formación y sus vicios*, Institución Universitaria de Envigado, Medellín, 2014, p. 29 – 44.

GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos de consumo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 23.

HERRERA OSORIO, Fredy. *El contrato de consumo: notas características*, *Revista Principia IURIS*, 17, Universidad Santo Tomás, 2012, p. 32.

HERRERA TAPIAS, Belaña. *Una aproximación al novísimo derecho de consumo*, *Revista Jurídica CUC*, 6, 2010, p. 62.

HINESTROSA, Fernando. *Derecho civil, obligaciones*. Universidad Externado de Colombia, 1969, p. 186.

HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: Negocio jurídico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 924.

HINESTROSA, Fernando. *Función, límites y cargas de la autonomía privada*, en *Revista de Derecho Privado*, 26, 2104, pp. 5 – 39.

NEME VILLAREAL, Martha; CHINCHILLA IMBETT, Carlos. *El consentimiento informado del consumidor. Del sinalagma a las exigencias de información*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, p. 19.

NEME VILLARREAL, Martha. *El error como vicio del “consentimiento” frente a la protección de la confianza en la celebración del contrato*. Revista de derecho privado. 22, 2012, p.169 - 218.

NEME VILLARREAL, Martha. *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*, en Revista de Derecho Privado, 11, 2006, p. 84.

PÉREZ, Mayren, *El contrato electrónico y los vicios del consentimiento*, en Ámbito Jurídico, 82, 2010.

PERRIN, Jean François. *La autonomía de la voluntad y el pluralismo jurídico en nuestros días*, Sociologías 13(7), Porto Alegre, 2005, p. 163 – 164.

PIÑERO CASTAÑÓN, Julio. *Contrato y acto jurídico en el derecho comparado*, Anuario Facultad de Derecho, 22, 2004, p. 522.

POSADA TORRES, Camilo. *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano*, en Revista de Derecho Privado, 29, 2015, p. 143.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 2020.

ROCA, Ival. *Vicios de la voluntad. Sorpresa: teoría de su oponibilidad*, Astrea, 2001, p.6.

RODRÍGUEZ OLMOS, Javier. *Contexto y construcción de la regla “interpretatio contra proferentem” en la tradición romanista*, en Revista de Derecho Privado, 14, 2008, p. 70

RODRÍGUEZ OLMOS, Javier. *La interpretación de los contratos con el consumidor: elementos para la contextualización de la problemática (Primera parte)*, Revista de Derecho Privado, 24, 2013, p. 154.

ROGEL VIDE, Carlos. *La violencia como vicio del consentimiento contractual*, Reus, 2016, p. 30

ROZAS, Fernando. *El error y el miedo como únicos vicios de la voluntad*, en Revista Chilena de Derecho, Vol II, 1975 p. 72.

SIMON, Herbert Alexander. *Behavioural economics, The new palgrave: A dictionary of economics*. Palgrave Macmillan, 1987, Londres. “Citado por” THALER, Richard.

Economía del comportamiento: pasado presente y futuro. Revista de Economía Institucional, 20 (38), 2018, p. 12.

SORO RUSSELL, Olivier. *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*, Reus, Madrid, 2016, p. 60.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Revista consumo inteligente, edición 01, 2014, p.8

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Protección al consumidor en Colombia*, 2017, p. 404.

STIGLITZ, Rúben. *Contrato de consumo y cláusulas abusivas*, Revista Con-texto, 4, 1999, p. 32.

VILLALBA CUELLAR, Juan. *Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado*, Revista Facultad de Ciencias Económicas, 19 (2), 2011, p. 174.

Legislativas

Constitución Política de Colombia

Ley 1480 de 2011

Código Civil

Código de Comercio

Código General del Proceso

Código Penal

Código Civile Italia

Código Civil Argentina

Jurisprudencia

Cconst. Sentencia T – 338/93. M.P Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO

Cconst. Sentencia C- 367/95. SALA PLENA

Cconst. C - 993/06, M.P Jaime ARAUJO RENTERÍA.

Cconst. C - 345/2017, M.P Alejandro, LINARES CANTILLO

Cconst. C – 083/99. M.P Vladimiro, NARANJO MESA