

JUAN FRANCISCO ORTEGA DÍAZ
JUAN CARLOS MARTÍNEZ SALCEDO
GLORIA ISABEL OSORIO GIAMMARIA
(Coordinadores)

DERECHO DEL CONSUMO

TRAS UN LUSTRO DEL ESTATUTO
DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA



Bogotá - Colombia
2018

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prólogo.....	VII

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN EL CONSTITUCIONALISMO ECONÓMICO: UNA BREVE REVISIÓN A LAS CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS

MARÍA FERNANDA PEÑA BORTONE
JUAN CARLOS MARTÍNEZ SALCEDO

Introducción	1
1. ¿Derecho constitucional económico versus Constitución económica?	2
2. Constitucionalización de los derechos de los consumidores en las cartas magnas de algunos países iberoamericanos.....	6
3. La importancia de la inclusión de los derechos del consumidor en el constitucionalismo iberoamericano	13
Bibliografía	14

CAPÍTULO II

INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD COMERCIAL: ¿ENTRE DOS ORILLAS DIFERENTES?

JUAN CARLOS MARTÍNEZ SALCEDO
JUAN FRANCISCO ORTEGA DÍAZ

1. Los deberes de información	18
A) Derecho constitucional, protección del consumidor e información	19
B) Información en la Ley 1480 del 2011: principio, deber y derecho	20
C) El concepto de “información”	22

	PÁG.
D) El contenido de la información	24
a) Información mínima y responsabilidad	24
b) La información mínima	26
c) Otras disposiciones sobre información	28
d) La información dirigida a niños, niñas y adolescentes	29
2. La publicidad comercial en el Estatuto del Consumidor	29
A) Fuerza vinculante de la publicidad comercial y su relación con la obligación de información	31
B) La prohibición de la publicidad engañosa	32
C) Consideraciones generales sobre publicidad engañosa	34
D) La publicidad de productos nocivos	35
Conclusiones	36
Bibliografía	37

CAPÍTULO III

LA PUBLICIDAD Y LOS CONTRATOS CON EL CONSUMIDOR

FERNANDO PEÑA BENNETT

Introducción	39
1. La publicidad como práctica comercial de mercado	40
A) Fuerza vinculante de la publicidad	42
2. Los procesos de formación contractual y la publicidad	44
A) Tres tópicos de acción	46
B) La publicidad y la oferta en el proceso de formación del con- trato con los consumidores	48
3. La publicidad como parte del contrato con los consumidores por el efecto integrador de estos	50
4. Eventual incumplimiento contractual con el consumidor, deriva- do de la modificación de las condiciones publicitarias y sus con- secuencias jurídicas	53
Conclusiones	55
Bibliografía	56

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA CONFIANZA SOCIAL: APROXIMACIÓN DESDE UN ANÁLISIS CASUÍSTICO EN EL DERECHO DE CONSUMO EN COLOMBIA

GLORIA ISABEL OSORIO GIAMMARIA

Introducción	59
--------------------	----

	PÁG.
1. De un caso paradigmático al cuestionamiento	60
A) Respuesta del ordenamiento jurídico colombiano frente al incumplimiento contractual.....	62
B) Una respuesta con efectos sociales: teoría de los “punitive damages” en el sistema estadounidense.....	64
C) Búsqueda de la suficiencia del sistema jurídico argentino: la adopción de la multa civil	67
2. Adopción de una nueva categoría de daños hacia la plenitud de la reparación integral.....	68
A) La confianza como base de las relaciones sociales	69
B) Quebrantamiento de la confianza y sus consecuencias	71
3. Reconocimiento de las funciones de la responsabilidad civil: una posible solución a la insuficiencia del ordenamiento jurídico nacional	73
A) Función compensadora: una forma insuficiente de reparación del daño a la confianza social.....	74
B) Función preventiva: una forma necesaria del sistema de responsabilidad civil en la reparación del daño a la confianza ...	76
C) Función sancionadora: una forma de reparación del daño a la confianza.....	79
4. “Punitive damages”: una figura retributiva, preventiva y reparadora.....	80
Conclusiones.....	84
Bibliografía	84

CAPÍTULO V

LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN EL NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR: ANÁLISIS, RETOS Y PERSPECTIVAS

DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA

Introducción	89
1. Productos defectuosos.....	93
A) La noción de “producto”	93
B) La noción de “producto defectuoso”	93
C) Clases de defectos o fuentes de daño	97
D) Características del daño causado por productos defectuosos	99
E) Fundamento de la atribución de responsabilidad	100

3. La responsabilidad por productos defectuosos en el derecho colombiano (nuevo Estatuto del Consumidor).....	104
A) Origen de la ley y fundamento constitucional.....	104
B) La noción de “producto defectuoso” en el Estatuto del Consumidor.....	106
C) Mecanismos de prevención administrativa del daño contingente	107
D) Mecanismos de protección judicial.....	110
E) ¿Quiénes pueden ser demandados? (Legitimación por pasiva).....	111
F) ¿Quiénes pueden demandar? (Legitimación por activa)	113
G) El consumidor debe demostrar el defecto del bien, el daño y el nexo causal	115
H) Las causales de exoneración de responsabilidad.....	120
4. Propuesta de modernización.....	126
A) Ampliación de las nociones de “defecto” y de “producto defectuoso”	127
B) No ampliación de los llamados a responder.....	129
C) Aligeramiento de la carga de la prueba del defecto y del nexo causal.....	129
D) El daño.....	130
E) Depuración del “riesgo de desarrollo” de las causales de exoneración	131
F) El establecimiento de términos para la garantía de seguridad y de prescripción de acciones.....	133
Conclusiones.....	134
Bibliografía	135

CAPÍTULO VI

ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO CON CONSUMIDORES

JUAN CARLOS BASTIDAS GÓMEZ

Introducción	139
1. Integración de las obligaciones devenidas del anuncio publicitario	140
A) Deber de información.....	140
B) Publicidad y fuerza vinculante	141
2. El retracto como institución de protección al consumidor	145
A) El retracto y el deber de información	145
B) El retracto como obligación especial y su procedencia.....	146

3. La reversión de pagos.....	148
A) El ejercicio de la reversión de pago	149
B) Del procedimiento para ejercer el retracto	149
Bibliografía	151

CAPÍTULO VII

LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO: LA GUERRA ABIERTA EN ESPAÑA CON MOTIVO DE LAS CLÁUSULAS SUELO

NIEVES MORALEJO IMBERNÓN

1. La Directiva 93/13/CEE, del Consejo, del 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores	153
2. El préstamo hipotecario como contrato de consumo. Principales cláusulas abusivas	156
3. La STJUE del 14 de marzo del 2013. El “caso Aziz”	162
4. La ley española 1/2013, del 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social.....	169
5. La reacción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra las reformas introducidas por la Ley española 1/2013, del 14 de mayo.....	172
A) La STJUE del 17 de julio del 2014	172
B) El ATJUE del 17 de marzo del 2016	175
6. La última guerra abierta contra los bancos en España: las cláusulas suelo	178
A) La STS del 9 de mayo del 2013	178
B) La STS del 25 de marzo del 2015	186
Bibliografía	189

CAPÍTULO VIII

EL CONSUMIDOR EN EL MARCO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA

LUISA FERNANDA GARCÍA SALAZAR

Introducción	191
1. El comercio electrónico, como nueva forma de crear relaciones comerciales.....	194

	PÁG.
2. La relación de consumo en el comercio electrónico	197
3. La protección jurídica del consumidor electrónico	201
Conclusiones	205
Bibliografía	207

CAPÍTULO IX

RÉGIMEN EUROPEO DE LOS CONTRATOS A DISTANCIA

SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA

Introducción	209
1. Contexto normativo de los contratos a distancia.....	210
2. El concepto de “contrato a distancia”	211
3. La información precontractual	213
4. Los requisitos formales de los contratos a distancia	216
5. El derecho de desistimiento.....	221
6. La entrega del bien y la transmisión de riesgos	228
7. Otros derechos de los consumidores.....	231
Conclusiones.....	233
Bibliografía	235

CAPÍTULO X

DERECHO DE RETRACTO: AMBIVALENCIA DE COMPETENCIAS

MARÍA LORENA FLÓREZ ROJAS

Introducción	239
1. Evolución del derecho de consumo.....	241
A) Derecho de consumo en Colombia.....	242
B) Ley 1480 del 2011: apuntes previos.....	245
2. El derecho de retracto.....	246
3. Regulación especial para los derechos de los consumidores del servicio de transporte aéreo: resolución 1375 del 2015	250
Conclusiones.....	256
Anexo.....	259
Bibliografía	259

CAPÍTULO XI

LA FALTA DE REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS
CONEXOS DE CONSUMO EN LA LEY 1480 DE 2011

JOHN ALBERTO TITO AÑAMURO

	PÁG.
Introducción	263
1. Dos casos conspicuos: Campo Alegre y Edificio Space	264
A) Lo que dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-501/12	264
B) El caso de la compra de viviendas de Campo Alegre	265
C) El caso de la compra de viviendas del Edificio Space	266
a) El fabuloso negocio de la venta de licencias de construc- ción	267
b) El “modus operandi” en terreno contractual.....	267
2. La regulación de los contratos conexos de consumo en el dere- cho comparado	268
A) Italia	268
a) La esencia de la conexión.....	269
b) Los fundamentos económicos de la conexión	270
c) El nexo jurídico y la transferencia de responsabilidad del vendedor al prestamista	270
d) La compleja defensa de la teoría de la causa como justifi- cación de la conexión.....	271
B) Alemania	272
3. La regulación de los contratos conexos de consumo en el derecho colombiano	274
A) Criterios para una futura regulación de los contratos conexos de consumo.....	274
a) Análisis del artículo 47 de la Ley 1480/2011	274
b) Demostración de la existencia de los requisitos de esencia del contrato conexo.....	275
c) La vinculación en fase de ejecución de la compraventa....	276
d) “Hecha la ley, hecha la trampa”: ¿lobbies bancarios en la modificación del artículo 47 de la ley?	276
e) La curiosa regulación del artículo 47: el legislador, ¿maes- tro de la sospecha?	277
B) Acciones y excepciones frente a la acción de cobro de los bancos.....	278
Conclusiones	279
Bibliografía	279

CAPÍTULO XII

LA REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL
COMO MECANISMO INDIRECTO DE PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR

JOSÉ FERNANDO SANDOVAL GUTIÉRREZ

	PÁG.
Introducción	283
1. ¿Aplicación de la ley de competencia desleal a todos los participantes del mercado?	284
2. Los actos de competencia desleal en particular. El consumidor como la medida necesaria para su configuración y su protección a través de la decisión judicial.....	285
A) Desviación de la clientela.....	285
B) Confusión	287
C) Engaño.....	289
D) Descrédito.....	292
E) Comparación	294
F) Imitación.....	296
G) Explotación de la reputación ajena.....	299
Conclusión	300
Bibliografía	301

CAPÍTULO XIII

EL USUARIO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Y SU RÉGIMEN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL
EN SEDE DE TUTELA, MÁS ALLÁ
DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

ANTONIO ALEJANDRO BARRETO MORENO

Introducción	303
1. Usuario y consumidor, sujetos de especial protección con características diferentes.....	305
A) Derechos involucrados en la prestación de los servicios públicos domiciliarios	308
B) Régimen especial de la protección del usuario de servicios públicos domiciliarios	309

2. Línea jurisprudencial, el uso de los conceptos de “consumidor” y “usuario” en decisiones de tutela de la Corte Constitucional....	314
Conclusiones	324
Bibliografía	324
Índice de autores	329