



LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS: PERSPECTIVAS PARA UN CONTRATO EQUILIBRADO Y SU POSIBLE REFORMA

José Manuel Gual Acosta⁸

Agradezco a la mesa directiva, a la doctora Mónica Fernández organizadora de este conversatorio, por su gentil invitación; a los conferencistas nacionales e internacionales por el apoyo a la academia, así como también a los colegas y estudiantes, futuros abogados, hoy en formación. A todos gracias por el honor que nos hacen de escucharnos y ser el espíritu de estos espacios para el debate y las nuevas ideas sobre el derecho privado.

Ahora, sin tomarme más del tiempo asignado, expondré sobre un argumento que suele generar inquietud y confusión. Me refiero a los abusos contractuales que como situaciones habituales tanto en la contratación civil, comercial y de consumo, se manifiestan como cláusulas abusivas y sobre estas qué control ejercer ante las partes oscuras de la ley.

⁸ Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho de los Negocios. Doctor en Derecho Civil por la Escuela Superior Santa Ana de Pisa (Italia). Arbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá. Ex Magistrado auxiliar de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Profesor invitado en universidades de Italia, Francia, Perú y Chile. Se ha desempeñado como asesor en entidades públicas y privadas. Conferencista, tratadista, investigador y docente universitario.

Al momento actual para controlar los apenas mencionados abusos, la Ley 1480 de 2011, también llamada Estatuto del Consumidor, procuró modernizar nuestro derecho privado al establecer de manera transversal un nuevo régimen para los contratos de consumo. Ley con la que se pretendió establecer controles a los abusos contractuales mediante un régimen de protección contra las cláusulas abusivas predisuestas en contratos celebrados por adhesión, de las cuales podrían ser víctimas los consumidores y dentro de este concepto, tanto personas jurídicas, sin importar su especie, como naturales sin olvidar que dentro de estos unas víctimas particulares, los menores que a la postre resultan particularmente expuestos, incluso a los productos defectuosos como a las faltas de información incomprensibles para ellos, que pone en riesgo su salud, como sería el caso de juguetes, fármacos o alimentos, todos para ellos peligrosos por los tamaños, falta de seguridad e incluso forma de suministrárselos.

No obstante, la existencia de normas especiales como las que en el sector financiero establecen una lista negra de cláusulas abusivas desde la Ley 1328 de 2009 y el hecho de que esa misma lista fue aumentada por la Circular 018 de 2016 de la SIF a casi sesenta en su totalidad. La Ley 1480 de 2011, reguló el tema de manera general, ha generado entre otros interrogantes:

En primer lugar ¿Cómo entender el amplio concepto de consumidor?, ante la falta de claridad de la norma, si con ello lo que se pretende es proteger al consumidor quien es un sujeto bastante particular inmerso en una relación de consumo, esto a causa de los escasos pronunciamientos al respecto, dentro de los que se da un laudo arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá del año 2018, un fallo de la SIC del año 2012 y una sentencia de la Casación Civil del año 2005.

En segundo lugar, se pregunta ¿El actual sistema de consumo establece un régimen contractual equilibrado desde el punto de vista sustancial o es solo formal? Finalmente ¿El régimen de protección al consumidor consagrado en la Ley 1480/11 se deberá entender como un sistema de protección de mínimos?, esto es, que por ser de orden público su normativa regula la protección mínima de la cual debe gozar un consumidor, y que en consecuencia no admitiría una norma inferior, incluso posterior o especial, que modifique tal régimen? o por el contrario ¿la protección normativa de orden público en ella consagrada en su artículo 2, como tal deber entenderse como de máximas generales, es decir, otras normas especiales podrían modificar o disminuir la protección allí consagrada? Incluso se puede plantear la inquietud así: ¿cómo se debe adecuar la coexistencia o la exclusión de la norma general de consumo, con respecto a su aplicación junto a normas sectoriales especiales? Como son, la norma de consumidor de servicios financieros de 2009, o las normas inferiores referidas a servicios de telecomunicaciones e incluso la de servicios postales, en las que desde el año 2011 por entidades como la CNTV o la CRC se establecen cortos listados negros de cláusulas abusivas, si se compara con la Circular 018 de 2016 o la Ley 1480/11 que al parecer excluyen la aplicación de la ley posterior de carácter general y superior de consumo. De manera paralela, existe una norma de similar nivel, como es el caso de los servicios públicos domiciliarios regulados por la Ley 142 de 1994 en la que se consagra, a diferencia de las demás normas, un listado gris o presunto de cláusulas abusivas que admite prueba en contrario, por el empresario que pretenda desvirtuar el desequilibrio de la cláusula supuestamente abusiva.

Lo primero que se podría afirmar, es que cuando el derecho de los contratos fue concebido bajo el moderno movimiento codificador de inicios del 1800, el principio inspirador fue el de que los contratos resultarían celebrados entre partes iguales, bajo un principio de fraternidad y solidaridad contractuales. Como quiera que después de la revolución

francesa, ya no habría un régimen monárquico que pretendiera imponer las condiciones contractuales de manera unilateral, pues desde ese momento las partes serían iguales. Pero la celeridad negocial y eficacia económica de los contratos, que no siempre es la misma que la eficacia jurídica, hizo necesario que las empresas mediante modelos estandar predispuesta, colocaran ciertas condiciones contractuales a través de la contratación por adhesión, que se criticó en el sentido que limitaba o ponía en crisis la libertad contractual, en especial para establecer los contenidos, pero si surge la duda sobre el poder de negociación del adherente, la cual se limita a un simple tómelo o déjelo a causa de sus debilidades de conocimientos, poder económico o falta de experiencia contractual, que pudiera generar desequilibrios contractuales.

Frente a esta realidad, tan solo en el siglo XX, durante los años 30 en Estados Unidos y luego en la década de los 60 en Europa, con la presión del movimiento consumerista se trató de reequilibrar el contrato. Tal influencia se refleja incluso de reciente en las leyes francesas de modernización económica que reformaron los códigos de consumo, civil y comercial durante el año 2015. Entre los mecanismos de control contra cláusulas abusivas, resultó ser Alemania pionera con una Ley de 1976 que irradió en la Directiva UE 13/93, sin que eso escape al movimiento globalizado de protección contra las cláusulas abusivas, desde Japón a los Estados Unidos y desde el Reino Unido a Argentina dentro de los grandes sistemas vigentes del derecho, desde los sistemas occidentales de *Civil Law*, y *Common Law* a los de oriente como lo es el islámico. Desde entonces, los países miembros de cada sistema han tratado de establecer un sistema equilibrado de contratos.

Un sistema equilibrado contractual como se concibió en sus inicios y que luego se desequilibró, genera serias dudas sobre los mecanismos para su restablecimiento. En especial, en la medida que, si bien se consagró

el principio de la buena fe, a veces su concepto resultaba confuso, o al menos en reestudio, porque cuando un contrato es equilibrado, ¿qué es lo que realmente rompe su equilibrio?

Ahora si lo que se viola es la buena fe, eso es un desequilibrio. Lo curioso es que se inició con la protección contra los desequilibrios económicos, como es el caso de la normativa moderna contra la lesión enorme que consagra el Código Civil para ciertos contratos, incluida la compraventa de inmuebles, o en el derecho medieval ya la vigilancia administrativa instaurada por Carlo Magno sobre ciertos contratos, como sería la revisión sobre la venta de inmuebles de personas pobres. Como se observa, el trasfondo de la protección contra los abusos fue social, para proteger a las personas más débiles frente a la necesidad de un techo, pero si se analiza, el derecho contemporáneo, ello también se observa en materia de cláusulas abusivas en contratos financieros, en la compra incluso de inmuebles.

Como se ve, los contratos sobre la vivienda tienen aún hoy un trasfondo sensiblemente social. No es lo mismo comprar un vehículo costoso, que la vivienda propia, pues, aunque esta última puede que tenga un costo inferior, para la gente es más importante la casa que el carro. Puesto que se puede vivir sin carro, pero no sin casa; en efecto, cuando se envejece y la fuerza laboral disminuye, ¿dónde se viviría si no se logra comprar casa en la vida laboral?, ya que solo se pudo vivir en arriendo y ahora que ya a cierta edad ya no produce más que la pensión y esta no le alcanza, surge la preocupación del dónde envejecer y si tiene un sueño o la satisfacción de una casa propia. Muy a diferencia de un carro que a cierta edad se vende recibe un ingreso y además se vuelve un gasto menos. Como se observa, la necesidad de control a los abusos nace bajo aspectos económicos, pero hoy ello también se hace necesario desde el punto de vista de los derechos y obligaciones de las partes, generalmente en contratos celebrados entre consumidores y profesionales de una actividad.

Sin embargo, la ley colombiana vigente deja un vacío frente a la necesidad de implantar o no algún tipo de protección en derecho comercial. Ello con respecto a los empresarios pequeños, que frente a los contratos que celebran con la gran empresa, pues al parecer las PYMES necesitan de cierta protección por parte del juez. Si bien es cierto que no parecería que esa protección sea como la de un consumidor, al ser contratos meramente mercantiles, sí es cierto que pueden haber abusos entre las partes como sería la cláusula de pago a 90 o 120 días, donde la PYME surte a un gran empresario de un producto que le suministra con frecuencia y se le dice que se pagará contra factura a 90 o 120 días y sin intereses, ni corrección monetaria, es decir, sin una cláusula de salvaguarda contra los pagos tardíos, e incluso con cláusulas restrictivas de responsabilidad por incumplimiento, lo cual con claridad muestra una cláusula abusiva por ser desequilibrada, no solo por el aspecto económico, si no también, desde el punto de vista jurídico, toda vez que, si el suministrador PYME incumple, ahí sí se activaría todo tipo de responsabilidad por incumplimiento esencial, incluso agravado, si se pacta una cláusula penal de apremio, pues la protección del comercio es necesaria para desarrollar la economía, así se ha visto con ocasión de los regímenes inglés, alemán, portugués y francés contra cláusulas abusivas entre empresarios de diferente nivel.

Si bien las fuerzas de la economía se autoregulan, la eficiencia contractual económica lograda mediante la contratación por adhesión no coincide con la eficiencia normativa, pues no es un secreto que la contratación masiva actual por adhesión puede generar desequilibrios y la idea es generar mecanismos que garanticen el equilibrio.

Ahora, si uno observa algo de historia y a manera de anécdota en mi época de niño, en los años 80 cuando uno compraba unos zapatos o incluso para no ir muy lejos en la década de los 90, usted iba a un supermercado,

o a un almacén donde vendían zapatos sin un manual de instrucciones o información alguna y si la traían era en lengua extranjera, los compraba y luego de salir del almacén con ellos puestos al caer un aguacero, a los tres (3) días los zapatos se les despegaba la suela, y al volver al almacén ante el reclamo de que el producto salió de mala calidad, le respondían: «Eso es su culpa por “chapalear” en el agua y no usar botas o tenis, de manera que acá no se hacen cambios, ni devoluciones de dinero y menos sin factura, por tanto, la única solución es que se compre otro par nuevo», lo cual resulta abusivo, y tampoco es hoy un actuar legal, ya que bajo la nueva Ley de consumo de 2011 es claro que ello sería abusivo.

Entonces en aquel momento histórico, pensar en protegernos de estos abusos contractuales, generados por los defectos del producto o faltas de garantías, no parecía muy claro en la mentalidad del consumidor ni del empresario y menos de la cadena de distribución. Hoy en día, con la protección de los contratos de consumo con la Ley 1480 de 2011, las cosas parecen ser menos difíciles. Sin embargo, es ello lo que impulsa su posible reforma, pues es un buen avance, pero no su protección, no es perfecta.

Precisamente es eso lo que impulsa al Representante a la Cámara Jose Luis Pinedo Campo, con el apoyo de la Academia, al estudio de la Ley 1480 de 2011, con el fin de mejorar el régimen de protección y su posible ampliación. De manera que se le han detectado varias fallas, como lo son la necesidad de precisar la noción de consumidor, su nivel efectivo de protección, la revisión y ajuste de los listados de las cláusulas abusivas, que se han ampliado incluso para el manejo de la información digital y la contratación virtual, además de la creación del daño punitivo como nueva figura en los contratos de consumo y algunos ajustes procesales, buscando la eficacia de la norma.

Entonces se viene trabajando en un nuevo proyecto que se radicará en la Cámara este año, bajo esas nuevas perspectivas, con el que se pretenden corregir los vacíos a los que antes hice mención.

Sobre las cláusulas abusivas y el equilibrio contractual como tema central de mi charla, si bien estamos de acuerdo en que la economía tiene que desarrollarse, ello debe ser sin abusos contractuales, es decir, hay que crear un sistema contractual eficiente no sólo en lo económico, sino también, en lo normativo; es decir, donde se garantice un equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. En donde incluso se protejan derechos fundamentales mínimos como la salud e integridad de la persona, así como el acceso a la educación básica adecuada, en contra de las banderas de desequilibrio que en el mundo lidera nuestro país.

Todo sin pretender tampoco que esos contratos sobre la salud y la educación, no obstante su fundamento social, sean económicos o gratuitos, pero sí que tengan unos precios razonables, que no sean abusivos, de manera que los costos mesuales no sean excesivos, que un estudiante para poder aspirar a tener una educación bilingüe necesite un contrato adicional al de su escuela privada, lo mismo ocurre en materia de salud, en donde hoy para aspirar a un servicio de calidad además del sistema social de la EPS se hace referencia al régimen contributivo, además deberá contratar una prepagada para aspirar a una atención decente en tema de salud, todo para permitir el acceso a todos, pues hoy en día, no es fácil aspirar a estos dos servicios y más si sus costos siguen aumentando de manera desproporcionada en más del 10% contra un IPC del 5% sobre cual proporcionalmente suben los salarios anualmente.

Otro problema que se pretende solucionar es el desequilibrio frente a la contratación entre la gran empresa y las PYMES. Necesidad que surge como quiera que las PYMES manejan el 40% de la economía mundial.

Pues las PYMES igual que los consumidores, pueden ser sujetos de abusos de la gran empresa. Con un ejemplo ello se puede ilustrar: si usted es una gran superficie y yo en cambio una microempresa, y le digo “oiga, gran superficie soy un agricultor y le quiero distribuir arroz”. Sin embargo, no podría en las cantidades de los grandes molinos industriales de arroz, pero si somos agricultores, estamos unidos y producimos cien toneladas semanales, es decir mil toneladas al mes, o sea que solo soy una PYME.

El punto es que yo a ustedes les surto arroz, pero la gran superficie me responde muy bien, yo le garantizo la venta del arroz durante cuatro meses, durante todo el año, pero yo pago cada cuatro meses contra factura, sin indexacion, ni intereses remuneratorios y mucho menos intereses moratorios, a lo que la PYME responde y ¿qué tal que se venga una crisis como la de Argentina?, en donde en un mes pasaron de la paridad un peso (\$1) por un dólar (US \$1) a cuatro pesos (\$4) por dólar (US \$1), y luego hoy a cuarenta (\$40) pesos por dólar en el último mes, ¿qué tal que me pase a mí lo mismo?, ¿quién va a pagar la depreciación del dinero?, ¿yo como PYME? Es un riesgo que no es lo mas justo frente a los supuestos beneficios, a lo que la gran empresa dice mire esto no se negocia, son las condiciones para que entre, o lo toma o lo deja, si no sigo con los grandes molinos y no pasa nada.

Si se observa, no parece ser solo un desequilibrio económico el que se genera, sino un desequilibrio incluso jurídico o normativo, de carácter importante, entre las empresas, que a veces como en este caso, coincide con el económico. Se trata de una problemática ya tratada en dos sentencias de la Casacion Civil en 2001 con ponencia de Carlos Ignacio Jaramillo y 2015 con ponencia de Jesús Vall de Ruten, no obstante, el vacío normativo.

Otro problema es el de delimitar el concepto de consumidor de la Ley 1480/11, según la cual, puede ser consumidor una persona natural o jurídica, en la medida que se trate de una actividad que no sea intrínseca a su actividad profesional. En Colombia, Avianca podría ser consumidor, si los contratos de ella no son inherentes a su actividad, por ejemplo, podría serlo de papel higiénico, en la medida que no está directamente relacionada con su actividad mercantil. Pero que esté relacionada de manera indirecta o directa, no está muy claro, ni para los jueces de la Casación o de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con un caso, piénsese si en cambio para un editor que como tal produce libros y para producir los libros usted compra uniformes a sus empleados. En este evento, se pregunta ¿Usted como editor gozaría de la protección de consumidor de uniformes? Parecería que sí, porque usted no compra uniformes, sino que produce libros, o sea su actividad innata sería comprar papel para hacer libros, pero no la de comprar uniformes para que sus empleados hagan los libros. Pero si lo mira bien, en el fondo, esa compra de uniformes es una actividad muy relacionada con la producción de libros, porque si usted no tiene seguridad industrial con sus uniformes, no podría producir libros.

Un caso más claro en el que se debe excluir la protección a un empresario es, si por ejemplo, un constructor hace un centro comercial para arrendar los locales, y luego de haberlo terminado, y con los locales arrendados, decide hacerle una fuente para poder incrementar sus arriendos en el futuro con mayor facilidad; contrata a otro constructor, sin embargo, ante el incumplimiento en la hechura de la fuente alega que se le aplique el Código del Consumo, lo cual no parece muy acertado en la medida que ambos son profesionales de la construcción, siendo más fuerte el dueño del centro comercial y además el fin es intrínseco a su actividad de comercio para incrementar los cánones de arriendo con el

embellecimiento del centro comercial por él construido, no obstante, él no sea constructor de fuentes.

Entonces la idea es que con la reforma, al empresario se le proteja de manera residual, pues el consumidor es un sujeto de especial debilidad. Para superar la actual confusión que parece podría proteger incluso a quien transforma o quien vende bienes al mercado bajo lo impreciso del termino “inherente” a su actividad profesional.

Otros aspectos que se pretenden solucionar son el de la necesidad de reactualizar el sistema de listas de cláusulas abusivas, así como el de precisar la noción general. Pues si se observa el régimen de protección, para aplicar el test de abusividad, los parámetros para determinar el tipo y nivel de desequilibrio entre las partes, en la actual Ley no es claro, a diferencia de como las directivas europeas si lo hacen.

Tampoco parece que el control solo debe versar exclusivamente a contratos por adhesión, como ocurre en Colombia, como inclusive en muchos sistemas europeos tambien opera el régimen de control. Pero la tendencia es a ampliar el régimen, incluso a contratos negociados, que también pueden contener cláusulas abusivas, porque puede darse el caso en que una de las partes no entienda el contenido del contrato, o carezca de la pericia contractual y termine por firmar algo que no tenía claro o incluso por que carece de un poder de negociación real o sustancial, asi formalmente, con la firma del contrato, parezca negociado.

Otra situación que genera inquietud es cómo defender de manera eficaz al consumidor, pues si este no se queja sobre la cláusula o no demanda y pide que se anule o inaplique una cláusula, no se le protege y esto no

parece ser muy eficiente. Sin embargo, hay una tendencia italiana que recoge el proyecto y que se ha considerado uno de los grandes aportes de ese sistema sobre la figura de las cláusulas abusivas y es lo que se conoce como la *Nulidad de protección*. Figura novedosa bajo la cual, el juez puede anular de oficio una cláusula que considera abusiva, solo si su descición es benefica para el consumidor. Lo que asi se estableció en este nuevo proyecto.

También, para impulsar esa eficacia se pretende establecer el daño punitivo como una figura nueva en Colombia, figura que ya no es tan ajena a los sistemas de *Civil Law*, pues ya la poseen algunos eventos en Italia y como se plantea actualmente Argentina, con la finalidad de desestimular el uso de cláusulas abusivas. Piense, en un caso en el cual usted dice: «mire señor vendedor, se me dañó el zapato y usted me dice que no me responde». Su derecho es demandar, pero igual le dicen ¿usted demandaría por un par de zapatos? ¿Cuánto le cuesta un abogado para que se indemnice? Si sus zapatos valen mil dolares ¿usted va a demandar? ¿Qué clase de abogado experto en consumo le llevaria ese proceso? eso de pronto en un consultorio jurídico, sin tarjeta de abogado, como practicantes. De seguro el consumidor pierde el impulso y entonces dice «deje así» o demanda por orgullo o hace un acuerdo en el mejor de los eventos, lo cual hace la protección ineficaz. Pero si a usted le dicen que por esos zapatos de mil dólares, además del valor del daño le van a dar veintemil dólares con su equivalencia en pesos de manera adicional; seguro demandaría, pues con un ejercicio simple, si el abogado se queda con diez mil dólares y a usted como consumidor le queda el equivalente a doce mil dolares, entonces seguro que demanda. Esto garantiza la eficiencia efectiva de la norma. Creo que es algo novedoso que seguro generará mucha discusion a fin de desincentivar los abusos. Esto sería aplicable tanto a contratos entre grandes empresas con las PYME, o sea contratos B2b, o contratos celebrados entre cualquier empresa con los consumidores, esto es, contratos B2C

El proyecto del representante José Pinedo, por otra parte, pretende mediante una normativa contemporánea armonizar, de manera integral, un régimen por el cual se pueda restablecer el equilibrio normativo contractual en desarrollo del principio de la buena fe. Para cumplir con este fin, define y aclara el régimen general del test de abusividad al que se someten las cláusulas contractuales, bajo parámetros de unilateralismo contractual y negación de derechos, a fin de determinar la abusividad. Además de que establece un doble sistema guía de carácter actualizado de listas negras con cláusulas irrefutablemente abusivas y grises de cláusulas presuntamente abusivas entre las partes de un negocio que, sin embargo, para este último listado, admite prueba en contrario por parte del sujeto beneficiario de las mismas.

Por demás, aclara que solo será abusiva, la cláusula que contra la buena fe genere un desequilibrio de carácter excesivo, en la medida que no cualquier desequilibrio genera abuso, y que este además deberá ser normativo. Se insiste en que no todo tipo de desequilibrio es abusivo, así como que no toda cláusula potencialmente abusiva debe estar en una lista negra, pues a veces se justificará su equilibrio y otras veces, carecerá de sentido. Todo depende del contexto del contrato, de manera que permitirá velar por un control real y no solo formal.

El proyecto, de manera novedosa, consagra dentro de las cláusulas prohibidas aquellas por las que la parte fuerte pretende manejar o disponer de los contenidos digitales, lo que protege todas las formas digitales de información, como serían las fotos y archivos, por solo mencionar algunos, entre otros. También, con relación a la contratación digital, prescribe que se modifiquen o retengan tales contenidos, pues todo eso sería abusivo. Lo que me parece vanguardista desde el punto de vista sustancial y procesal.

Incluye un aspecto que no deja de ser discutible como lo es el de establecer un régimen de control sobre los precios a fin de que estos no sean abusivos. Pues si bien la tendencia es que no se controlen los elementos esenciales de los contratos, como en gran parte podrían ser los precios, como sería en la compraventa, a condición de que sean claros, en la medida que podría haber medidas de control de precios regulados para productos como los de la canasta familiar y que mediante una sana competencia los precios se autorregularían en el mercado, también es cierto que existen precios que pueden ser abusivos. Basta pensar en los precios de los boletos aéreos de las aerolíneas de bajo costo, que en Colombia distan mucho de los precios tan bajos que el mismo segmento ofrece en Europa frente a las aerolíneas de bandera. Pues en realidad se presencia que en Colombia para bajar los costos se eliminan los servicios a los viajeros, como el *catering*, equipaje a bordo y en bodega, o de asignación de sillas, impresión de pasabordo, servicios que se cobrarían por aparte, con un incremento significativo que, en últimas, haría que los precios sean casi equiparables o superiores a los de las demás aerolíneas de bandera.

Dentro del listado negro vigente, el proyecto elimina del listado de las cláusulas abusivas aquella que prohíbe el traslado de responsabilidad, en la medida de que es ella, precisamente, uno de los grandes avances de la socialización de la responsabilidad, a fin de que alguien se encargue del resarcimiento, pues la víctima tiene que ser resarcida, así sea por un seguro, o por un tercero llamado papá, novio, amante, lo que se quiera y eso es apenas natural que así sea, con el fin de proteger a la víctima, en el sentido de que reciba efectivamente un resarcimiento, pues muchas veces el sujeto dañante no tiene para pagar.

Lo que importa es que la cláusula esté equilibrada de manera que no se declare abusiva, por ejemplo, y con esto voy a terminar. Si usted quiere tanto un teléfono como un computador nuevo y le dicen que el valor del

PC en el almacén de cadena es de cuatro millones (\$ 4.000.000) de pesos, pero se entera que existe un clausulado que le impone que, si lo compra por internet, el aparato valdría cincuenta por ciento menos del valor ofrecido, sin derecho a resolución por cumplimiento tardío que en este caso es esencial. Adicionalmente el contrato tiene cláusulas del siguiente tenor:

Cláusula 1, si el equipo se retarda cinco (5) días a la fecha de entrega, no habrá derecho mas que a la entrega del equipo. Pero si se retarda de 5 a 10 días además se hará entrega de un estuche nuevo gratis,

Cláusula 2: Si la entrega demora de 10 a 15 le daré un protector irrompible.

Cláusula 3: Si se hace la entrega del día 15 al 20 además entregaré unos cargadores adicionales.

Cláusula 4: Si el retardo en la entrega es de 20 a 30 dias, además se le dará un bono por el mismo precio del teléfono, redimible en cualquier sitio de la marca a nivel local, por los cinco años próximos.

Entonces ¿qué quiere en realidad el consumidor?, como ustedes lo manifiestan de seguro que se demore o que llegue rápido, siempre y cuando se renuncie al derecho de demandar la resolución por incumplimiento tardío. Sin embargo, en Colombia está prohibida dicha cláusula, lo cual en mi parecer carece de sentido, pues los plazos se pueden establecer de manera equilibrada. En este caso, el usuario no tiene afán de que la mercancía llegue rápido, pues ya tiene teléfono y computador, pero sí le interesan los accesorios y el bono, sin importar renunciar a su derecho a resolución por cumplimiento tardío de la obligación esencial.

Sin embargo, en Colombia, a pesar del interés mayoritario del auditorio, esta cláusula de exoneración y limitación de responsabilidad por retardo está prohibida, al figurar dentro de la lista negra de la norma actualmente vigente, no obstante, lo equilibrado que ella resulta a las partes desde el punto de vista normativo y económico, lo cual carece de sentido tal y como se considera en las Directivas UE 13/93 y 83/11.

