

LA CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO: IMPLICACIONES JURÍDICAS Y RETOS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

The arbitration clause in consumer contracts: Legal implications and challenges for consumer protection

Lina Alejandra Caro Guardiola¹
Nicolás Esteban Galindo Benítez²

Para citar este ensayo:

Caro Guardiola, L. A. y Galindo Benítez, N. E. (2024). La cláusula compromisoria en los contratos de consumo: implicaciones jurídicas y retos para la protección del consumidor. *Revista Arista Jurídico-Política*, 1(1), 157-163.

Resumen

El presente escrito analiza las cláusulas compromisorias incluidas en los contratos de consumo, centrándose en las implicaciones de su uso en el acceso a la justicia. A través de un análisis de la evolución normativa y de la jurisprudencia reciente, se abordan las ventajas y desventajas del arbitraje en las relaciones de consumo, revelando que, si bien el arbitraje puede ofrecer beneficios como una resolución más rápida y especializada, también puede implicar una carga económica desproporcionada para el consumidor, limitando así su acceso efectivo a la justicia. Asimismo, se destaca que el desarrollo normativo en esta materia ha estado marcado por la ausencia de regulaciones específicas, lo que ha generado incertidumbre respecto al carácter abusivo de estas cláusulas. Por ello, es necesario realizar un análisis caso

¹ Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

² Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

por caso para determinar la abusividad de las cláusulas compromisorias, estableciendo que serán consideradas abusivas si generan un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor. En conclusión, se propone la adopción de un modelo normativo que se ajuste a las particularidades locales, inspirado en el Sistema Arbitral de Consumo de España, con el objetivo de garantizar un acceso más equitativo y efectivo a la justicia para los consumidores.

Palabras clave: arbitraje; cláusula compromisoria; contratos de consumo; derecho; protección del consumidor.

Abstract

This paper examines the arbitration clauses included in consumer contracts, focusing on the implications of their use for access to justice. Through an analysis of regulatory evolution and recent case law, the advantages and disadvantages of arbitration in consumer relationships are addressed. It reveals that while arbitration can offer benefits, such as the possibility of faster and more specialized resolution, it can also impose a disproportionate economic burden on the consumer, limiting their effective access to justice. Furthermore, it is highlighted that the regulatory development in this area has been marked by the absence of specific regulations, which has generated uncertainty regarding the abusive nature of these clauses. Therefore, it is necessary to conduct a case-by-case analysis to determine the abusiveness of arbitration clauses, establishing that they will be considered abusive if they generate an unjustified imbalance to the detriment of the consumer. In conclusion, the paper proposes the adoption of a regulatory model that adapts to local particularities, inspired by the Spanish Consumer Arbitration System, with the aim of ensuring more equitable and effective access to justice for consumers.

Keywords: arbitration; arbitration clause; consumer contracts; consumer protection; right.

INTRODUCCIÓN

Las cláusulas compromisorias en los contratos de consumo han suscitado un intenso debate jurídico sobre su impacto en el acceso a la justicia por parte de los consumidores. En Colombia, la evolución normativa refleja un enfoque cambiante frente a su validez y aplicación. Originalmente, el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 prohibía la imposición de cláusulas compromisorias en este tipo de contratos, declarando que tales disposiciones eran abusivas y, por ende, ineficaces de pleno

derecho. Sin embargo, esta norma fue derogada por la Ley 1563 de 2012, permitiendo la inclusión de dichas cláusulas, siempre que no fueran abusivas.

Posteriormente, el Gobierno, por medio de los artículos 80 y 81 del Decreto 1829 de 2013, intentó su regulación, precisando que el consumidor podría aceptar o no la cláusula compromisoria. En caso de aceptación, esta debía ser expresa, libre, espontánea y, en ningún caso, impuesta ni presumida por la celebración del negocio jurídico. Además, se estableció que el consumidor debía ser quien suscitara el arbitraje. Sin embargo, el Consejo de Estado, en la sentencia del 10 de junio de 2022, declaró nula dicha normativa, al considerar que el Gobierno carecía de competencia para regular el arbitraje, al estar este sujeto a reserva legal (Sentencia STC4826/23, 2023).

Este vacío regulatorio ha generado incertidumbre jurídica, dejando como único marco de referencia el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011. Este establece que las cláusulas compromisorias serán consideradas abusivas si causan un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor o afectan el tiempo, modo o lugar en que este puede ejercer sus derechos.

En este marco, el presente escrito tiene como objetivo analizar las implicaciones jurídicas de las cláusulas compromisorias en los contratos de consumo, centrándose en las tensiones que surgen entre los beneficios teóricos del arbitraje y las barreras prácticas que este presenta, especialmente relacionadas con su carácter oneroso. Para tal fin, se emplea una metodología cualitativa basada en el método de hermenéutica jurídica.

VANTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS CLÁUSULAS COMPROMISORIAS EN LAS RELACIONES DE CONSUMO: UN DEBATE NECESARIO EN COLOMBIA

En un primer momento, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, ha establecido que el arbitraje, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, no constituye en sí mismo una limitación al derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia (Sentencia STC4826/23, 2023). Sin embargo, y sin perjuicio de lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia T-268/96 de 1996, ha resaltado que:

[...] los acuerdos entre particulares que restrinjan definitivamente el derecho de acceso a la justicia están proscritos constitucionalmente, ya sea que éstos prohíban de manera absoluta acudir a la justicia ordinaria o por medio de la imposición de sanciones o cargas desproporcionadas e irrazonables que imposibilitan el acceso a la jurisdicción. (p. 11)

En este contexto, es posible que las cláusulas compromisorias en contratos de adhesión perpetúen la desigualdad económica existente entre consumidores y productores o distribuidores. Dichas cláusulas pueden volverse abusivas cuando limitan el acceso a la justicia del adherente (Posada, 2015). A diferencia de la justicia ordinaria, el proceso arbitral es oneroso y, por regla general, suele ser altamente costoso (Jiménez, 2024). Esto implica que el consumidor puede enfrentarse a altos costos procesales, desincentivando de iniciar las acciones necesarias para la efectiva protección de sus intereses (Posada, 2015). Esta situación es especialmente crítica en asuntos de mínima o menor cuantía, típicos y mayoritarios del tráfico jurídico en el sector de consumo, donde, salvo excepciones, “la resolución final en un laudo resultaría más costosa que el mismo producto objeto de disputa” (Villalba, 2012, p. 57).

Por lo tanto, los costos asociados al arbitraje pueden representar una carga desproporcionada e irrazonable para el consumidor, limitando su derecho fundamental de acceso efectivo y real a la administración de justicia. Por esta razón, aunque se permite la incorporación de cláusulas compromisorias en contratos de adhesión, estas deben ser analizadas caso por caso, ya que son “susceptibles de ser consideradas abusivas bajo el test de abusividad consagrado en el artículo 42 del Estatuto del Consumidor” (Villalba, 2023, párr. 2).

Asimismo, es interesante señalar que, respecto a las cláusulas compromisorias en contratos de consumo, existe una similitud jurídica entre el sistema colombiano y el estadounidense. Ante la falta de regulación, las altas cortes de ambos países han optado por no considerarlas abusivas *per se*, sino por someterlas a un análisis caso por caso para determinar si violan los derechos de acceso a la justicia y debido proceso. En Colombia, este examen se realiza a través de la prueba de abusividad, mientras que, en Estados Unidos, una “cláusula arbitral de consumo carece de vinculatoriedad por motivos de *unconscionability*” (Namén, 2019, p. 51).

No obstante, hay una marcada diferencia en la voluntad política. En Estados Unidos, el Partido Demócrata ha presentado repetidamente desde 2019 el proyecto *Arbitration Fair Act*, cuyo objetivo es prohibir las cláusulas compromisorias en las relaciones de consumo, entre otras (Kevin y Kaplinsky, 2023). En contraste, en Colombia, la protección al consumidor parece estar ausente en la agenda política, a pesar de los llamados de diversos sectores, especialmente desde la doctrina, sobre la necesidad de regular la estipulación de este tipo de cláusulas.

Sin embargo, no se puede desconocer que, dependiendo de la forma en que sea estipulada la cláusula arbitral, puede traer consigo múltiples beneficios para el consumidor, representados “en tiempo, desarrollo técnico y especializado, y un mayor grado de confidencialidad sobre el procedimiento” (Reyes, 2020, p. 19). En

el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia STC4826/23, ha considerado que mediante el arbitraje el consumidor podrá reclamar de manera más efectiva y eficaz la satisfacción de sus garantías, dado que dicho proceso se realiza: 1) de una manera más celer, dada la perentoriedad de los términos para dirimir el conflicto; 2) ante un juez especializado, instituido únicamente para resolver su controversia, ya que el Estatuto del Consumidor, al ser una legislación relativamente nueva, requiere análisis detallado; y 3) incluso de manera gratuita, sin necesidad de presentar la demanda por intermedio de abogado si la cuantía de sus pretensiones no supera los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto se acuda a la figura del arbitraje social, o en su defecto gratuita si se estipula que los costos los asume el empresario, considerando que este es, en la mayoría de las ocasiones, la parte fuerte.

Ahora bien, aunque el arbitraje social fue contemplado por el legislador como la alternativa idónea para conservar las ventajas del modelo arbitral sin representar una carga económica desproporcionada para el consumidor, la realidad es que no logra suplir las necesidades de las relaciones de consumo, al ser este esporádico y restringido (Jiménez, 2024). En este sentido, el artículo 24 del Decreto 1829 de 2013 entiende cumplido el deber de organización y realización de jornadas gratuitas con el desarrollo del 5 % de los casos atendidos por el Centro de Arbitraje en el año inmediatamente anterior, estipulando que como mínimo se debe desarrollar una jornada gratuita anual. Esto resulta profundamente ineficiente, considerando que, por ejemplo, para el año 2019, la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio finalizó un total de 26 662 procesos relacionados con derechos del consumidor (Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], 2019), mientras que el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para ese mismo año, profirió únicamente un laudo de arbitraje social (Cámara de Comercio de Bogotá, 2024).

A partir de lo anterior, y teniendo en cuenta las notorias desventajas que puede generar la cláusula compromisoria, pero sin desconocer las ventajas del proceso arbitral, resulta imperante la regulación de una modalidad que se adapte de manera adecuada al contexto de los litigios de consumo, los cuales no pueden ser desarrollados de manera idónea bajo el tradicional arbitraje comercial. Por ello, resulta viable adoptar un modelo normativo ceñido a las particularidades locales, similar al Sistema Arbitral de Consumo de España, contemplado en el Real Decreto 713/2024. Dicho sistema establece como principios del proceso la gratuidad y la accesibilidad universal (art. 31), no impone un límite de cuantía para su acceso (art. 12) y solo puede ser activado por los consumidores o usuarios, excluyendo al empresario (art. 32).

Sin embargo, mientras persista la falta de una regulación específica y como medida transitoria, es pertinente adoptar un enfoque más contundente, similar al del ámbito laboral, donde los costos derivados del arbitramento se ajustan de manera proporcional a la capacidad económica de las partes en conflicto (Sentencia C-330/00, 2000).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cámara de Comercio de Bogotá. (2017). *Laudos proferidos anualmente en arbitraje nacional en el CAC*. <https://tinyurl.com/3u3cyhcb>
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 12 de octubre). *Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 48220. <https://tinyurl.com/y9krv6cw>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (1996, 18 de junio). Sentencia T-268/96 (Antonio Barrera Carbonell, M. P.). <https://tinyurl.com/e7dw343p>
- Corte Constitucional de Colombia. (2000, 22 de marzo). Sentencia C-330/00 (Carlos Gaviria Díaz, M. P.). <https://tinyurl.com/2py7xsnc>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. (2023, 24 de mayo). Sentencia STC4826/23 (Octavio Augusto Tejeiro Duque, M. P.). <https://tinyurl.com/3uvz4vtf>
- Jiménez, J. (2024). *Hacia un nuevo paradigma de resolución de conflictos en consumo: el rol potencial de las cláusulas de arbitraje en Colombia* (tesis de maestría, Universidad de los Andes. Repositorio institucional Séneca. <https://tinyurl.com/3catku2f>
- Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030. (2024, 23 de julio). Real Decreto 713 de 2024. Por el que se aprueba el Reglamento que regula el Sistema Arbitral de Consumo. Boletín Oficial del Estado n.º 178. <https://tinyurl.com/4358m25v>
- Namén, D. (2019). Una mirada desde la iniciativa privada de arbitraje de consumo: el caso estadounidense y algunas reflexiones sobre su posible adecuación en Colombia. *Revista E-Mercatoria*, 18(2), 39-62. <https://doi.org/10.18601/16923960.v18n2.02>
- Posada, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 1(29), 141-182. <https://tinyurl.com/29yanurn>
- Presidencia de la República de Colombia. (2013, 27 de agosto). Decreto 1829 de 2013. Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012. Diario Oficial n.º 48895. <https://tinyurl.com/2zt5yrct>
- Reyes, D. (2020). *La abusividad entre comerciantes: la cláusula compromisoria en las relaciones de dominio* (tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia). Repositorio institucional Unal. <https://tinyurl.com/mv4nx28d>

- Superintendencia de Industria y Comercio. (2019). *Más de 40.000 demandas han presentado consumidores en lo corrido del año ante la SIC por violación a sus derechos*. <https://tinyurl.com/yc7vt3k6>
- Villalba, J. (2012). Análisis de la Ley 1480 de 2011, que reforma el estatuto de protección al consumidor en Colombia. *Revista de Derecho Principia Iuris*, 17, 1-51. <https://tinyurl.com/es6hkp9w>
- Villalba, J. (2023). *La cláusula de arbitraje en los contratos de consumo: el consejo de estado le pone otro ingrediente a una historia sin fin*. Instituto Colombiano de Derecho del Consumo. <https://tinyurl.com/ypk9v6vs>

