

# Límites al ejercicio abusivo del derecho de retracto

## Inconstitucionalidad en la sobreprotección del consumidor\*

CAMILO PABÓN ALMANZA<sup>1</sup>  
ANDREA MORA RAMÍREZ<sup>2</sup>

### RESUMEN

Con el buen ánimo que acompaña a la Ley 1480 de 2011 y el robustecimiento que han tenido las autoridades de protección del consumidor en Colombia, se ha presentado al derecho de retracto como una forma de terminación unilateral de los contratos, sin necesidad de justa causa, motivación o consideración por los intereses de los empresarios o agentes del mercado.

Pero, contrario a lo anterior, tal potestad unilateral no se desprende ni sería compatible con las bases constitucionales de nuestro sistema institucional.

El presente documento tiene como propósito evidenciar que, con la sobreprotección del consumidor, se ha creado en Colombia una institución que sería una excepción al principio general que prohíbe el abuso del derecho: el derecho de retracto en favor de los consumidores. Y, seguido de lo anterior, se argumentará por qué existe una serie de límites que las

\* Fecha de recepción: 30 de marzo de 2014. Fecha de modificación: 23 de abril de 2014. Fecha de aceptación: 24 de mayo de 2014.

1 Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional, de la Universidad Externado de Colombia. Se ha desempeñado como asesor jurídico en temas del derecho de consumo para gestiones en la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– y como contratista de la Subdirección General Jurídica del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–. Actualmente trabaja en la firma Archila Abogados. Correo-e: paboncamilo@hotmail.com.

2 Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Tributario, de la Universidad Externado de Colombia. Se ha desempeñado como asesora jurídica para la Secretaría General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y abogada en la firma VAV Consultores. Actualmente trabaja en International Tax Services para la firma Ernst & Young. Correo-e: andremora.ramirez@gmail.com.

autoridades –y claro, los consumidores– deben tener en cuenta al momento de evaluar el ejercicio de este derecho de retracto.

**Palabras clave:** Protección del consumidor, Derecho de consumo, Derecho de Retracto, Abuso del Derecho.

## LIMITS TO THE ABUSIVE EXERCISE OF THE RIGHT OF WITHDRAWAL UNCONSTITUTIONALITY OF CONSUMER'S OVERPROTECTION

### ABSTRACT

With the hope that escorts the Act 1480 of 2011 and the strengthening of the consumer protection authorities in Colombia, the right of withdrawal has been presented as a form of unilateral termination of contract without need of a just cause, motivation or any consideration for the interests of entrepreneurs and agents in the market.

However, such unilateral power is not compatible with the constitutional foundations of our system.

The purpose of this paper is to demonstrate that the overprotection of consumers, has created in Colombia an institution that would be an exception to the general principle that prohibits the abuse of rights. And subsequently, we will argue that there are a number of inherent limits that authorities –and of course, consumers– should take into account when evaluating the exercise of this right of withdrawal.

**Keywords:** Consumer Protection, Consumer Law, Abuse of rights, Right of withdrawal, Right of cancellation.

### SUMARIO

1. Construcción actual del derecho de retracto. 1.1. Definición positiva del derecho de retracto. 1.2. Definición negativa del derecho de retracto. 2. El retracto como excepción a la prohibición de abusar de los derechos. 2.1. Elementos que configuran el abuso del derecho. 2.2. Contraste entre el derecho de retracto y el abuso del derecho. 2.3. Conclusión: La configuración del derecho de retracto ampara su ejercicio abusivo. 3. Límites constitucionales al derecho de retracto. 3.1. El consumidor tiene que cumplir con sus deberes. 3.2. *Nemo Auditur Proprian Turpitudinem Allegans*. 3.3. *Venire Contra Factum Proprium Non Valet*. 3.4. Efecto perverso sobre el mercado *online*: *Compro, luego pienso*. 3.5. No se pueden desconocer derechos adquiridos y expectativas legítimas de los empresarios: proyectos con punto de equilibrio. 3.6. El retracto no es una forma de terminación unilateral *ad nutum*. 3.7. El retracto no se puede usar para “asegurar un pájaro en mano”. 3.8. Los derechos del consumidor no son absolutos: deben respetar su función social.

## 1. CONSTRUCCIÓN ACTUAL DEL DERECHO DE RETRACTO

Como punto de partida, procederemos a definir el derecho de retracto positivamente –es decir, por lo que sí comprende– y negativamente o por contradicción –es decir, por lo que no es–:

### 1.1. Definición positiva del derecho de retracto

Por una parte, el derecho de retracto, en la forma como ha sido concebido dentro de la Ley 1480 de 2011 y siguiendo la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio –en adelante SIC–, es una potestad unilateral del consumidor de terminar el contrato con efectos *ex tunc*, a su arbitrio y capricho y sin consideración alguna por el interés de su contraparte. Esa definición se compone de varios elementos que procedemos a explicar a continuación:

(i) Se trata de una potestad unilateral, en la medida que basta con que el consumidor exprese su voluntad de ejercer el derecho para que nuestro ordenamiento le reconozca validez y se produzcan todos los efectos jurídicos. Estas potestades unilaterales tienden a ser ajenas al derecho privado y, en efecto, si se acudiera a la clasificación que en contratación estatal se ha hecho, por su configuración correspondería a una cláusula excepcional al Derecho común –en la medida que para los contratos que no son de consumo, no se entiende pactada en favor de ninguna parte–<sup>3</sup>.

Adicionalmente, igual a como ocurre en los contratos estatales, esta cláusula excepcional del Derecho común se entiende pactada automáticamente en los contratos de consumo regulados en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, que por ser de orden público es además imperativa e irrenunciable<sup>4</sup>.

- 3 No correspondería a una cláusula de privilegio ni a una cláusula especial: "El régimen de cláusulas exorbitantes que rigió en la legislación colombiana fue reemplazado por otro en el cual cambia incluso la denominación por la de *cláusulas excepcionales* y básicamente se consideran como tales las de interpretación, modificación y terminación unilateral de los contratos, incluida la declaratoria de caducidad; también se clasifica en este mismo rango la que establece el sometimiento a las leyes nacionales (anteriormente equivalía a la denominada 'renuncia a la reclamación diplomática'). La doctrina menciona otras *cláusulas como 'de privilegio'* porque denotan 'algún tipo de ventaja para la entidad estatal contratante', pero no operan ni tendrían los mismos privilegios de las anteriores. Se mencionan la de reversión y la de garantías, bajo el argumento de que no constituyen materia totalmente ajena a la contratación privada. Además existe otro género de *cláusulas, 'las especiales'* que anteriormente tuvieron cabida en la legislación y hoy son objeto de pacto, o sea cláusulas o estipulaciones contractuales, que incluyen las multas y las denominadas penales pecuniarias; finalmente, otras actuaciones privilegiadas de la Administración entre las cuales se mencionan la liquidación unilateral y la terminación por nulidad absoluta". H. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, Bogotá, D.C., diciembre catorce del año dos mil (2000). Radicación n.º 1293.
- 4 El derecho de retracto opera en cuatro casos: "(i) en los contratos de compra de bienes o servicios mediante sistemas de financiación en los que directamente el productor o el proveedor otorga el financiamiento; (ii) en la venta de tiempos compartidos; (iii) en las ventas a distancia; y (iv) en las ventas bajo métodos no

(ii) Es una potestad del “consumidor<sup>5</sup>”, para lo cual es importante tener en cuenta que esta calidad no solo la tiene quien adquiere el bien y es parte del contrato de consumo, sino toda otra persona que use y disfrute del bien.

Al respecto, la SIC ha entendido que “el derecho de retracto, tal y como está establecido en el artículo 47 arriba transcrito, tiene, jurídicamente hablando, una connotación especial y es la de proteger la voluntad del consumidor; sin embargo, la normativa existente evidencia que no solo quien adquiere es considerado como tal, pues la ley le da un sentido más amplio, al considerar que también lo es quien usa o disfruta el producto<sup>6</sup>. Entonces, la destrucción del contrato la podrá hacer a) tanto quien fue contraparte del vendedor, como b) otro tercero que no haya sido parte del contrato<sup>7</sup>.”

Sobra decir, claro, que en la medida que es una cláusula excepcional al derecho común, no aplica a quienes no reúnan las condiciones objetivas y subjetivas para ser un “consumidor”.<sup>8</sup>

(iii) Se trata de una forma unilateral de terminar el contrato, con efectos *ex tunc*, puesto que las cosas se retrotraen a su estado anterior. Al respecto, la SIC ha reiterado que “cuando se ejerce el derecho de retracto, se llevan las cosas al estado anterior al contrato, por lo cual, el bien debe ser devuelto por el consumidor, cuando se trate de la adquisición de productos, y el productor o proveedor debe devolver las sumas pagadas dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se ejerció dicho derecho<sup>9</sup>”.

Así, el derecho de retracto genera una *restitutio in integrum*, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior<sup>10</sup>. En la ley se usó un término, a nuestro juicio equivocado, porque se previó que “en el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado<sup>11</sup>”. Pero, en sentido estricto, no corresponde a una resolución del contrato –la cual produce efectos *ex nunc* y normalmente se asocia al incumplimiento de una de las partes, por lo cual acarrea además al pago de una indemnización–, sino que corresponde a una destrucción del contrato en la misma forma como lo haría una nulidad, puesto que retrotrae las cosas a su estado anterior y deja sin efectos el negocio celebrado por las partes.

tradicionales”. Cfr. <http://www.sic.gov.co/es/por-desconocer-el-derecho-de-retracto-en-ventas-a-distancia-venta-telefonica-superindustria-condena-judicialmente-a-maillex-s.a.s>.

5 “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 usuario”. Ley 1480 de 2011 art. 5.

6 Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio Concepto, rad. 13-132651 de 2013; rad. 13-101794 de 2013.

7 *Ibidem*.

8 Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 13-056556 del 30 de abril de 2013.

9 Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto rad. 12-208265 de 2012.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Sentencia de 26 de noviembre de 2002.

11 Artículo 47.

(iv) Se trata de un derecho que puede ejercerse arbitrariamente, puesto que se ejecuta "sin dar explicaciones ni esperar que el vendedor esté de acuerdo o se lo permita"<sup>12</sup>. Entonces, según la SIC, es "la facultad de arrepentimiento del consumidor [...] con la libertad de eliminar la motivación de compra"<sup>13</sup>.

En efecto, aparece en las discusiones sostenidas dentro el Congreso de la República que "el derecho de retracto es el que se le confiere al consumidor que adquiere un producto en unas circunstancias específicas, para que tenga un tiempo de 'reflexión' sobre la necesidad o no de dicho producto y la posibilidad real de poderlo pagar"<sup>14</sup> (destacado fuera de texto). Es nuestra opinión —como se detallará más adelante—, esta finalidad propuesta por el legislador colombiano no es legítima en el sistema constitucional colombiano.

Entonces, esta cláusula excepcional al Derecho común le permite al consumidor destruir el negocio jurídico sin tener que dar explicaciones, requerir el asentimiento del vendedor, o incluso hacerlo valer si este se opone a la destrucción del contrato.

(v) Se trata de una potestad que se puede ejercer sin consideración por el interés de su contraparte. En nada importa si el vendedor ha proyectado su negocio de forma que necesite alcanzar un punto de equilibrio, o si la destrucción del negocio causa un grave perjuicio al vendedor, o incluso si el retracto tiene la potencialidad de afectar gravemente a todo el mercado. Nada de eso es relevante en la actual construcción de este derecho.

## 1.2. Definición negativa del derecho de retracto

Por otra parte, luego de haber establecido lo que sí es, procedemos a definirlo como lo que no es: el derecho de retracto —en teoría— no está previsto como una cláusula general para los contratos de consumo, como la potestad para destruir los negocios en cualquier tiempo ni como el derecho a reclamar por la calidad, idoneidad o seguridad del producto adquirido, ni aplica para las taxativas<sup>15</sup> excepciones previstas en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011.

(i) Según aparece en la Ley 1480 de 2011, este derecho de retracto solo estaría previsto para cuatro casos muy particulares: a) los contratos de compra de bienes o servicios mediante sistemas de financiación en los que directamente el productor o el proveedor otorga el financiamiento<sup>16</sup>; b) venta de tiempos compartidos<sup>17</sup>; c) ventas a distancia, y d) ventas bajo métodos no tradicionales.

12 Cfr. <http://www.sic.gov.co/es/por-desconocer-el-derecho-de-retracto-en-ventas-a-distancia-venta-telefonica-superindustria-condena-judicialmente-a-mailex-s.a.s>.

13 Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto rad. 12-130036 de 2012; Concepto rad. 13-249506 de 2013.

14 Cfr. Congreso de la República. *Gaceta* n.º 626 de 2010; 839 de 2010 y 1102 de 2010.

15 Superintendencia de Industria y Comercio Concepto rad. 13-59055 de 2013.

16 Que excluye, por ejemplo, la financiación de terceros, como las tarjetas de crédito de entidades financieras. Pero no las tarjetas de crédito expedidas por el mismo productor o proveedor. Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio Concepto Rad. 13-217940 de 2013.

17 Regulado por el Decreto 774 de 2010 que, según la SIC, prima sobre la Ley 1480 de 2011 en la regulación del derecho de retracto. Cfr. Concepto rad. 13-230104 de 2013.

En la legislación anterior (Decreto-Ley 3466 de 1982), la facultad de retractación estaba prevista apenas para las operaciones realizadas mediante sistemas de financiación<sup>18</sup>. Entonces, en la nueva ley se amplió su campo de aplicación y, como se detallará más adelante, estos cuatro casos son suficientes para que pueda decirse que el retracto estará presente en casi todos los contratos que se celebren en adelante –particularmente por los contratos celebrados usando Internet).

(ii) Tampoco ha sido previsto para que el consumidor pueda, en cualquier tiempo, ejercer su derecho de arrepentimiento. No. Solo dentro del límite temporal previsto en la ley –5 días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios– podría ejercerse este derecho.

(iii) No tiene como propósito proteger a los consumidores para que estos obtengan productos de calidad, seguridad e idoneidad. En efecto, la SIC ha reiterado que “consiste en la facultad de arrepentimiento del consumidor, *sin consideración a asuntos relacionados con las garantías [...]*”<sup>19</sup> (destacado fuera de texto).

Lo anterior es obvio, puesto que si tuviera alguna relación con las garantías sería una figura inútil –en la medida que ya está regulada la protección del consumidor con la efectividad de las garantías legales y convencionales<sup>20</sup>– y además no podría ejercerse arbitrariamente, sino que tendría que demostrarse la existencia del defecto del producto, como ocurre con las garantías<sup>21</sup>.

(iv) Se previó en la ley que “se exceptúan del derecho de retracto, los siguientes casos: 1. En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor; 2. En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar; 3. En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados<sup>22</sup>; 4. En los contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez; 5. En los contratos de servicios de apuestas y loterías; 6. En los contratos de adquisición de bienes perecederos; 7. En los contratos de adquisición de bienes de uso personal<sup>23</sup>”.

18 Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 11-040787 del 18 de mayo de 2011.

19 Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto rad. 12-130036 de 2012; Concepto rad. 13-249506 de 2013

20 Cfr. Ley 1480 de 2011 artículos 11 y ss.

21 Cfr. Ley 1480 de 2011 artículo 58

22 Aunque se ha destacado en la doctrina que no aplicaría solo para los contratos de suministro, sino para todo contrato que involucre un bien confeccionado a la medida del comprador (GIRALDO LÓPEZ, CAYCEDO ESPINEL, MADRIÑÁN RIVERA, 2012: 131-132).

La Superintendencia ha apoyado este entendimiento que no limita la excepción a los que sean contratos de suministro. Superintendencia de Industria y Comercio. Conceptos 13-056556 del 30 de abril de 2013; 13-44818 del 22 de abril de 2013; 13-038178 del 5 de abril de 2013; 13-052402 del 30 de abril de 2013; 13-059055 del 30 de abril de 2013; 13-027765 del 22 de marzo de 2013.

23 Aunque, en opinión de la SIC, no se sabe qué es un “bien de uso personal” porque no está definido en la ley. “Los bienes de uso personal no tienen una definición legal, sin embargo, comúnmente se habla de ellos

En ese mismo sentido, la SIC ha hecho explícito que el producto objeto de retracto no puede haber sido usado por el comprador y se debe haber mantenido en el mismo estado en que fue recibido<sup>24</sup>.

## 2. EL RETRACTO COMO EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE ABUSAR DE LOS DERECHOS

El Estatuto de Protección del Consumidor –Ley 1480 de 2011– comprende un conjunto de normas imperativas<sup>25</sup>, pero no agota en su integridad la regulación de las relaciones de consumo. Por eso mismo, en esa ley se remite a la aplicación (i) del Código de Comercio y (ii) del Código Civil –en ese orden<sup>26</sup>–, para efectos de integrar y completar la normatividad aplicable a estas relaciones.

Ahora bien, en la Ley 1480 de 2011 se previó una protección contractual en favor del consumidor frente al abuso de su contraparte<sup>27</sup>. Pero no se previó la prohibición del abuso del derecho como principio general de la ley, en particular respecto del ejercicio de los derechos del consumidor.

De acuerdo con la remisión normativa efectuada hacia el Código de Comercio, aplicaría el artículo 830 que prevé: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”. Y, claro, desde la misma Constitución Política se consagró que “Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios<sup>28</sup>”.

Por lo tanto, no hay duda de que las relaciones de consumo, en su integridad, están informadas y gobernadas por la prohibición de abusar de los derechos propios, para lo cual es entonces relevante preguntarse si el derecho de retracto, en la forma como hoy está configurado, se presentaría como una excepción a ese principio general.

### 2.1. Elementos que configuran el abuso del derecho

Acudiendo a la jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia desarrolló desde comienzos del siglo XX, así como la jurisprudencia constitucional, la configuración del ejercicio abusivo del derecho puede reducirse a los siguientes parámetros:

- para referirse a los que son empleados solo por una persona por razones de carácter sanitario o de higiene, como por ejemplo, los cepillos de dientes, desodorantes, cosméticos, etc. De cualquier forma, tenga en cuenta que el Gobierno Nacional, acorde con lo establecido en el parágrafo del artículo 46, se encargará de reglamentar la materia”. Cfr. Concepto rad. 13-244408 de 2013.
- 24 Cfr. Concepto rad. 13-191751 de 2013; rad. 13-139087 de 2013.
- 25 “Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley”. Cfr. Artículo 4.
- 26 “En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil”. Cfr. Art. 4.
- 27 En lo referente a las cláusulas abusivas. Está previsto como un derecho “Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley”. Art. 3.
- 28 Artículo 95.

(i) Por una parte, para que se configure el abuso del derecho debe cometerlo el titular del mismo. Es decir, *"la figura jurídica del abuso del derecho es la otra cara del fraude a la ley, ahora mirada desde la acción cometida por el titular de un derecho"*<sup>29</sup>.

(ii) En segundo lugar, implica el ejercicio anormal de un derecho<sup>30</sup> porque se aparta de los fines que le son propios<sup>31</sup>.

Y, esos fines se extraen<sup>32</sup>: a) de la función específica que cumple un derecho en la convivencia social y b) del respeto de los límites constitucionales sobre el ejercicio de los derechos.

(iii) Adicionalmente, desde la perspectiva del derecho privado, la Corte Constitucional ha indicado que siempre que el ejercicio de un derecho implique la lesión de otro derecho de igual o mayor jerarquía, habría infracción de esta prohibición<sup>33</sup>.

Por otra parte, la doctrina se ha esforzado por delimitar con cuidado cuándo habría un ejercicio abusivo del derecho, determinando los siguientes criterios:

(iv) El ejercicio de los derechos debe tener por límite la satisfacción de un interés serio y legítimo<sup>34</sup>. Así, se exige que al momento de ejercer un derecho provenga con una motivación económica seria –según lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia<sup>35</sup>– y no el mero arbitrio o capricho del titular del mismo, y también se exige que se satisfaga un interés legítimo –en nuestro caso, a la luz de la Constitución Política–.

Por lo tanto, no puede ser usado como un medio para eludir obligaciones válidamente contraídas, o cualquier otro interés que venga precedido de irresponsabilidad o capricho del titular (MOLINA MORALES, 2006: 154).

29 H. Corte Constitucional Sentencia C-258 de 2013.

30 "Abuso del derecho, la legislación contemporánea se divide en tres categorías: (i) absolutistas, (ii) liberales y (iii) finalistas. La categoría liberal, es la que permite estructurar la teoría del ejercicio anormal de los derechos y la legislación colombiana está condicionada a esta categoría; por lo tanto, es erróneo afirmar, que el acto abusivo es simplemente una extralimitación del derecho que coloca a aquel bajo las apariencias de este, porque no puede comprometer su responsabilidad quien usa de su derecho". H. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de agosto de 1937, M.P.: JUAN FRANCISCO MUJICA.

31 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 9 de agosto de 2000, M.P.: Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RÚGELES. Exp. 5372.

32 "Los derechos deben ejercerse en consonancia con los fines que les son propios, fines que están determinados por la función específica que cumplen en la convivencia humana, y en virtud de los cuales el derecho objetivo los regula y tutela. Mas, en cuanto postulado esencial del derecho, carácter que muy pocos se atreven a disputarle, trasciende del ámbito meramente extracontractual al cual se quiso restringir, para orientar, por el contrario, toda actividad humana amparada por el ordenamiento jurídico, de modo que, inclusive, el artículo 95 de la Constitución Política Colombiana lo considera uno de los deberes 'de la persona y del ciudadano', amén que manifestaciones del mismo pueden percibirse en el derecho público en la medida en que éste reprime el ejercicio arbitrario del poder o su desviación". Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 9 de agosto de 2000, M.P.: Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RÚGELES. Exp. 5372.

33 Corte Constitucional Sentencia T-511 de 1993.

34 En referencia a la sentencia del 2 de mayo de 1855 de la Corte de Colmar, ver RENGIFO GARCÍA (s.f.).

35 "[...] la ciencia señala otros criterios, destinados a auxiliar al juzgador en cada caso: el técnico (falta en la ejecución o ejercicio del derecho); el económico (ausencia de interés legítimo); y el funcional o finalista (desviación del derecho de su función social)". Sentencia de Casación Civil de 21 de febrero de 1938, XLVI, 61.

(v) Puede darse con intención de dañar a otro –caso en el cual habrá responsabilidad por una conducta dolosa–, o por mera negligencia, impericia o imprudencia de quien rebasó los límites del derecho<sup>36</sup>.

## 2.2. CONTRASTE ENTRE EL DERECHO DE RETRACTO Y EL ABUSO DEL DERECHO

Usando los elementos que configuran el derecho de retracto según quedó explicado en el numeral 1., así como los elementos que configuran el abuso del derecho según quedó explicado en el numeral 2.1, a continuación hacemos explícito cómo es que el derecho de retracto –bajo la actual interpretación de las autoridades– ampara su ejercicio abusivo:

Parámetros del abuso del derecho	Elementos del derecho de retracto
Debe ejercerlo el titular del mismo.	Sí se cumple: pero, en este caso, el titular es (i) el que fue comprador y (ii) el que usa o disfruta el bien, puesto que ambos cumplen con la condición de consumidor.
Se aparta de los fines que le son propios, teniendo en cuenta a) la función específica que cumple un derecho en la convivencia social y b) del respeto de los límites constitucionales sobre el ejercicio de los derechos.	La finalidad que le atribuyó el Congreso fue la de darle tiempo al consumidor (i) para que reconsidere sobre la necesidad de la compra y (ii) para que piense si puede pagar por el producto que adquirió. Como se detallará, esa finalidad desconoce la función social de la propiedad e incentiva a que los consumidores sean impulsivos, poco –o nada– conscientes sobre las compras, a que eludan el cumplimiento de obligaciones válidamente contraídas y a que actúen sin ninguna consideración sobre los intereses de los empresarios.
Implica la lesión de otro derecho de igual o mayor jerarquía.	Los derechos económicos que protege esa norma –es decir, que el consumidor reconsidere si puede o no pagar / si necesita o no lo que adquirió– son, por lo menos, de igual jerarquía que los derechos económicos de los empresarios, que quedan sujetos al capricho del consumidor. El empresario tiene un derecho adquirido cuando celebra el contrato –pues ya no hay meras expectativas si se perfecciona el negocio–. Y esos derechos adquiridos pueden caprichosamente ser desconocidos por el comprador. Es evidente que se lesionan derechos de –por lo menos– igual jerarquía que los del consumidor.
No tiene un interés serio y legítimo.	Patrocinar y promocionar a que un consumidor sea impulsivo en sus compras o eluda obligaciones válidas, porque tendrá 5 días hábiles más para repensar sobre la necesidad y posibilidad de pagar lo ya adquirido, no cumple este parámetro que exige seriedad de parte del comprador.

36 Citando a los Hermanos MAZEAUD y a ANDRÉ TUNC (RENGIFO GARCÍA, Ob. cit.).

Parámetros del abuso del derecho	Elementos del derecho de retracto
Puede darse con intención de dañar a otro –caso en el cual será una responsabilidad por una conducta dolosa– o por mera negligencia, impericia o imprudencia de quien rebosó los límites del derecho.	Es irrelevante si se ejerció el retracto o no con intención de dañar al empresario. Así, si el comprador por impericia o imprudencia adquirió un bien que no necesitaba –con lo subjetivo que esto resulta–, en todo caso deberá asumir las consecuencias de sus propios actos.

A nuestro juicio, es notorio que la configuración del derecho de retracto como en la actualidad es, rebosa el límite del ejercicio normal de los derechos y excede los márgenes de la Constitución Política.

### 2.3. Conclusión: La configuración del derecho de retracto ampara su ejercicio abusivo

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, formalmente se trata de una norma jurídica que protege al consumidor y en apariencia se muestra legítimo –más aún, por proteger a una “parte débil”–.

Pero, en nuestro sistema constitucional es irrelevante si el ejercicio abusivo de un derecho, que permite desconocer derechos de igual o mayor jerarquía sin exigir ninguna seriedad de quien lo ejerce, está amparado por una norma. Lo anterior, puesto que “el abuso del derecho, *aunque éste se balle amparado formalmente en una norma jurídica*, no legitima la conducta de quien actúa en perjuicio de la colectividad o afectando los derechos ajenos”<sup>37</sup>.

Llamamos la atención sobre el hecho de que hay –por lo menos– cuatro formas de abusar de un derecho: “Comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue”<sup>38</sup>.

En el caso del derecho de retracto, se configuran por lo menos dos formas de abuso, puesto que, según lo previsto en el numeral (ii), el consumidor tiene todos los incentivos para aprovechar la interpretación actual de las normas para fines incompatibles con la Constitución; y respecto del numeral (iii), el consumidor hace un uso inapropiado frente al contenido y fines del ordenamiento. Como se explicará en el siguiente acápite, lo que se está promocionando con esta institución en la forma como hoy se entiende, es que se configure el escenario previsto en el numeral (iv), dado que el incentivo es para que se invoque

37 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 1995.

38 Corte Constitucional Sentencia C-258 de 2013.

el derecho de retracto sobre todas las compras, sin ninguna consecuencia para el comprador irresponsable.

### 3. LÍMITES CONSTITUCIONALES AL DERECHO DE RETRACTO

Es claro que no hay ninguna ley que pueda autorizar a un consumidor –o a cualquier otra persona– a desconocer el artículo 95 *superior* que obliga a toda persona a no abusar de sus propios derechos y respetar los derechos ajenos.

Bajo esa premisa, mal hace el legislador en motivar un proyecto de ley de forma tal que ponga incentivos para que los compradores sean cada vez más impulsivos y que reduzcan la seriedad negocial, o que se promocióne el desconocimiento de los derechos de los demás –i.e., los vendedores y demás agentes económicos–. Una autorización legal de ese tenor sería abiertamente inconstitucional.

Y, en ese mismo sentido, no puede haber ninguna interpretación del derecho de retracto que le permitiera al consumidor ejercerlo de forma abusiva.

Con fundamento en todo lo anterior, procedemos a exponer una serie de límites que actualmente no existen y que, en nuestra opinión, deben imponerse en el ejercicio del derecho de retracto para que pueda haber una fórmula compatible con nuestras bases constitucionales.

#### 3.1. El consumidor tiene que cumplir con sus deberes

En la misma Ley 1480 de 2011, si bien se previeron derechos en favor del consumidor se previeron también deberes a su cargo: "2. Deberes. 2.1 *Informarse* respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación. 2.2. *Obrar de buena fe* frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas. 2.3. *Cumplir con las normas sobre reciclaje y disposición de desechos de bienes consumidos*"<sup>39</sup> (destacado fuera de texto).

Al respecto, desde las discusiones que se dieron al interior de la Asamblea Nacional Constituyente en torno al artículo 83 *superior*, apareció que "[...] se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe. Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, *estamos ante una barrera frente al abuso del derecho*; en el segundo ante una limitante de los excesos y la desviación del poder"<sup>40</sup>. Y en la jurisprudencia constitucional se ha reforzado que "[e]n este contexto, la

39 Artículo 3.

40 Cfr. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia n.º 24. Título: Buena Fe. Autores: ÁLVARO GÓMEZ HURTADO y JUAN CARLOS ESGUIERRA PORTOCARRERO. *Gaceta Constitucional* número 19, marzo 11 de 1991. Página 3. Citado en Corte Constitucional, Sentencia C-790 de 2011

buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la 'confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada'<sup>41</sup>.

Entonces, es evidente que al consumidor tanto la Constitución Política como la misma ley que regula su protección le exigen obrar de buena fe, lo cual implica que (i) debe honrar la palabra dada frente a su contraparte, respetando los efectos jurídicos que nacen del negocio celebrado.

Y (ii), que debe informarse suficientemente en la etapa precontractual, sobre las calidades del producto que va a adquirir, y –a pesar de lo que en el Congreso de la República se haya motivado– claro que debe informarse y considerar la necesidad de adquirir el producto y la posibilidad de pagarlo (¡). Ya se ha decantado este *deber de informarse* en la doctrina nacional<sup>42</sup> y es nuestra opinión que el derecho de retracto no puede desincentivar ni desconocer el deber del consumidor de informarse en la fase precontractual.

### 3.2. *Nemo Auditur Proprian Turpitudinem Allegans*

Otro límite constitucional al ejercicio del derecho de retracto, se impone en "prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico"<sup>43</sup> (destacado fuera de texto).

Nadie puede alegar en su favor su propia culpa, puesto que está prohibido "pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado", puesto que resulta contrario a los artículos 83 y 95 de la Constitución Política de Colombia<sup>44</sup>.

Entonces, motivar una ley de forma que se permita la desidia y torpeza del consumidor en la fase precontractual, y que luego se autorice a que se alegue esa misma culpa en su favor para destruir un negocio jurídico, resulta contrario a las disposiciones constitucionales. El ejercicio del derecho en esa forma es abiertamente inconstitucional.

### 3.3. *Venire Contra Factum Proprium Non Valet*

En línea con lo anterior, tampoco podría el legislador autorizar a una persona a que desconozca sus propios actos y, por lo tanto, se aparte de las consecuencias causadas por su comportamiento. En nuestra Constitución se impone respetar "la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos"<sup>45</sup> (destacado fuera de texto).

41 Corte Constitucional Sentencias T-475 de 1992; C-790 de 2011.

42 "La buena fe en este caso impone límites sobre la obligación de informar, pues sería contraria a ésta que la carga de la información únicamente estuviera en cabeza de un individuo, es así como la cooperación que debe presidir las relaciones entre las partes, tanto en la formación como en la ejecución del contrato, impone que cada uno se informe e informe lealmente a la otra parte sobre el contenido del contrato" (NAMEN BAQUERO, BONILLA ALDANA, PABÓN ALMANZA, URIBE JIMÉNEZ, 2009).

43 Corte Constitucional. Sentencias SU-624 de 1999, C-670 de 2004 y T-345 de 2005.

44 Corte Constitucional Sentencia T-213 de 2008.

45 Corte Constitucional Sentencia T-340 de 2005.

Por lo tanto, si el consumidor ejerce su derecho sin una motivación seria y real, desconoce la vinculatoriedad de sus propios actos y así le causa perjuicios a un empresario, deberá responder por los mismos<sup>46</sup>.

En definitiva, no puede incentivarse a que el retracto se use de forma tal que permita a una persona desconocer sus actos previos, puesto que dicha conducta es igualmente inconstitucional.

### 3.4. Efecto perverso sobre el mercado online: Compró, luego pienso

Ahora bien, dicho lo anterior hay un efecto perverso para el mercado que –en la práctica– hará insostenible y carente de confianza toda transacción que se realice en el mercado *online*:

Por una parte, el derecho de retracto se aplica para los contratos de venta con utilización de métodos no tradicionales, definidos como *"aquellos que se celebran sin que el consumidor las haya buscado"*, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. [...] (destacado fuera de texto). Igualmente, aplica para los contratos de venta a distancia, aquellos realizados *"sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere"*, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico" (destacado fuera de texto).

De conformidad con esto, absolutamente todas las transacciones que se hagan a través de Internet serán contratos a distancia y, por ende, tendrán incorporada la cláusula de retracto en favor del consumidor de manera inexorable. Así lo ha entendido la SIC<sup>47</sup>, en la medida que los "contratos informáticos o telemáticos" son aquellos en los cuales el "intercambio de propuestas y aceptaciones se lleva a cabo mediante un intercambio de documentos redactados sobre soportes informáticos y enviados con métodos de transmisión telemática a distancia"<sup>48</sup> (destacado fuera de texto)

A lo anterior se suma el hecho de que las compras a través de Internet han tendido a crecer con el paso de los años<sup>49</sup> y, sin duda<sup>50</sup>, esa tendencia se pronunciará en el futuro<sup>51</sup>.

46 Es por eso que el artículo 830 del Código de Comercio –aplicable a las relaciones de consumo– prevé que toda persona que abuse de sus derechos debe indemnizar a los afectados.

47 Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto rad. 13-244408 de 2013.

48 Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto rad. 13-178875 de 2013. Citando la exposición hecha en el Congreso de la República sobre la ley 527 de 1999. Gaceta o. 44 de 1998.

49 "El panorama

- 6 de cada 10 colombianos consultan en Internet cuando van a comprar un producto y/o servicio.

- 16% aumentó el número de compradores en línea en Latinoamérica el último año.

- Entre 100 y 250 dólares está el promedio trimestral gastado por los compradores online en Colombia.

- Una cuarta parte (25%) de las transacciones electrónicas se realizan desde smartphones o dispositivos móviles". <http://noticias.terra.com.co/internacional/conozca-algunas-cifras-del-comercio-electronico-en-colombia,c323e8917d02f310VgnVCM10000098cceb0ARCRD.html>.

50 "El país representa el 1% del comercio electrónico en el mundo y crece a índices superiores al 30% anual". <http://colombiadigital.net/actualidad/nacional/item/5414-como-estan-las-compras-electronicas-en-colombia.html>.

51 "Quienes más influyen en las decisiones de compra ahora tienen presencia virtual. Así lo demuestra una encuesta realizada por Mercadolibre.com y Oh!Panel, en la que se encontró que el 73 por ciento de las

La concurrencia del derecho de retracto con el crecimiento de las compras *online* traerá un nuevo paradigma –perverso– del consumidor: “Compro, luego pienso”.

Lo anterior es evidente, puesto que los consumidores estarán autorizados por el legislador a concretar tantos negocios *online* como deseen y, dentro de los 5 días hábiles siguientes, destruir tantos como se les antoje. Por lo tanto, todas las transacciones realizadas por Internet estarán carentes de confianza, de seguridad jurídica y de seriedad, lo cual contraría la misma esencia del funcionamiento del mercado.

Es nuestra opinión que el legislador no puede autorizar –y mucho menos patrocinar e incentivar– la conducta irresponsable del consumidor en el mercado. No hay nada en la Constitución Política que permitiera al Estado intervenir en el mercado para reducir los niveles de confianza y seguridad en su funcionamiento, con la mera excusa de que el consumidor merece ser protegido en el mercado.

### 3.5. No se pueden desconocer derechos adquiridos y expectativas legítimas de los empresarios: proyectos con punto de equilibrio

Es importante anotar que en el momento en el cual el negocio jurídico se perfecciona, las partes –lo cual incluye al empresario– adquieren derechos ciertos y concretos que afectan su patrimonio. Entonces, una institución como el derecho de retracto legitima el desconocimiento de los derechos adquiridos por los agentes económicos.

Pero más relevante se torna lo anterior cuando se trata de negocios en los cuales los empresarios tienen proyectado un “punto de equilibrio” que hace factible y viable toda la operación. Por ejemplo, ventas de tiquetes para medios de transporte –v.gr. aviones–, ventas de viviendas sobre planos o ventas de entradas a espectáculos –v.gr. teatro o conciertos–. En casos como estos, la afectación del retracto para el empresario es tan gravosa que puede hacer financieramente inviable un proyecto, a pesar de las expectativas legítimas que tenía de haber logrado un punto de no-pérdida para la operación.

En efecto, en la Unión Europea se excluye del derecho de retracto a los tiquetes aéreos, pasajes de tren, reservas de hoteles y entradas a espectáculos<sup>52</sup>. Pero en nuestra legislación actual ese derecho de retracto puede ejercerse sin consideración de estas legítimas e importantes expectativas y proyecciones hechas por el empresario. De hecho, la SIC ya ha decidido casos en contra de aerolíneas y empresas que –en nuestra opinión– deben ser excluidas de esa potestad exorbitante del consumidor<sup>53</sup>.

colombianas ya ha adquirido o comercializado artículos por internet. [...] Perspectivas De Crecimiento. En Colombia, el comercio electrónico se ha desarrollado a pasos agigantados durante los últimos años. Tanto es así que al cierre del 2012 las ventas por este medio alcanzaron los 2.000 millones de dólares, según un estudio realizado por Us Media Consulting”. <http://www.portafolio.co/portafolio-plus/ventas-internet-colombia>.

52 Cfr. [http://europa.eu/youreurope/citizens/shopping/shopping-abroad/returning-unwanted-goods/index\\_en.htm](http://europa.eu/youreurope/citizens/shopping/shopping-abroad/returning-unwanted-goods/index_en.htm).

53 Por ejemplo, en contra de Lan Colombia Airlines S.A. Sentencia del 23 de enero de 2014. Superintendencia de Industria y Comercio Rad. 2013-214442.

Si eso fuera poco, el mensaje explícito que se ha enviado al mercado por los conceptos de la SIC<sup>54</sup> y la prensa de nuestro país, es que "todo consumidor, por regla general, tiene derecho a retractarse de una compra de bienes o servicios realizada por internet<sup>55</sup>", invitándolos a la irresponsabilidad en las compras *online* y, además, con el respaldo de una autoridad que está dispuesta a proteger el ejercicio abusivo del retracto para todas esas compras sin exigirle ningún respeto por los límites constitucionales.

### 3.6. El retracto no es una forma de terminación unilateral *ad nutum*

Los contratos de consumo, como todo contrato, son vinculantes para las partes y tienen vocación de ser ejecutados en su integridad, salvo que (i) se termine por alguna de las causas legales<sup>56</sup> o (ii) de mutuo acuerdo se decida acabar la relación negocial (MOLINA MORALES, 2006). Por lo tanto, la mera manifestación de una de las partes sobre querer terminar un contrato no es, por regla general, una forma válida de terminarlo.

Es por eso que en el campo de la contratación estatal la "terminación unilateral" se entiende como una cláusula excepcional del Derecho común<sup>57</sup>. Y, aun en esos contratos públicos, el ejercicio de esa potestad de la entidad estatal está limitado, pues no puede caprichosa y arbitrariamente acabar con el negocio sino por cuatro causales taxativas permitidas en la ley<sup>58</sup>. Así, si ni siquiera el Estado tiene un poder tan exorbitante sobre los contratos, mucho menos lo puede tener un particular.

En ese sentido, la doctrina ha hecho explícita la diferencia entre el derecho de retracto y la terminación unilateral de los contratos (MOLINA MORALES, Ob. cit.: 130-131) y, en todo caso, ha resaltado que "la hipótesis más interesante de *terminación ilícita* es cuando no obstante respetarse esas condiciones legales o convencionales —de terminar el contrato—,

54 Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio Concepto rad. 13-178875 de 2013, p. 4.

55 <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/815-todo-consumidor-tiene-derecho-a-retractarse-de-una-compra-por-internet>.  
<http://www.portafolio.co/negocios/derechos-compras-pasajes-internet-multas>.

56 I.e. las previstas en el Código Civil art. 1625.

57 Ley 80 de 1993 arts. 14 y ss.

58 "Artículo 17º.- *De la Terminación Unilateral*. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

"1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

"2. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

"3. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.

"4. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2º. y 3º. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio". Ley 80 de 1993.

existe abuso por la parte por cuya voluntad cesan los efectos del contrato" (MOLINA MORALES, Ob. cit.: 154). Para saber si se ejerció de forma abusiva esa potestad unilateral, se ha tenido como criterio relevante (i) si el derecho es desviado respecto de su finalidad social y (ii) si la voluntad de quien ejerce el derecho es eludir sus obligaciones legales o contractuales (ídem).

Ese segundo criterio encaja perfectamente en lo que, según el Congreso, motivó la consagración del derecho de retracto en nuestro ordenamiento. Lo anterior, puesto que permitir que un consumidor realice compras y solo después de perfeccionar los contratos piense si puede o no pagar el precio acordado, es evidentemente una autorización para que el retracto se ejerza como una forma de eludir las obligaciones válidamente contraídas, lo cual –de nuevo– es una autorización inconstitucional para abusar de los derechos.

### 3.7. El retracto no se puede usar para "asegurar un pájaro en mano"

La sabiduría popular ha consagrado un adagio que dice: "Más vale un pájaro en mano que mil volando", para significar que más vale tener algo seguro, que tener varias posibilidades no-aseguradas.

Para nosotros es claro que el derecho de retracto no puede ser usado por el consumidor para "asegurar" una primera compra, y tener 5 días hábiles para revisar si consigue algo mejor: por ejemplo, comprar un tiquete aéreo para asegurar un cupo en un avión y su llegada al destino deseado, y contar con 5 días hábiles para obtener un tiquete a mejor precio tal que, en caso de encontrarlo, pueda retractarse de la primera compra porque encontró una mejor oferta.

El ejercicio de Derecho en esa forma es, a todas luces, un uso abusivo que le permite al consumidor desconocer y eludir obligaciones válidamente contraídas con terceros de buena fe. Asimismo, hace que el retracto se desvíe de su función social, puesto que se estaría usando para que el consumidor tante el mercado y, en todo caso, tenga siempre "un pájaro en mano" que podrá soltar cuando encuentre uno mejor.

### 3.8. Los derechos del consumidor no son absolutos: deben respetar su función social

Como colofón de la exposición, en nuestro sistema constitucional ningún derecho –ni siquiera los derechos fundamentales– es absoluto<sup>59</sup>. No hay ninguna razón para pensar que los derechos de los consumidores sí lo fueran.

Adicionalmente, todos los derechos de propiedad cuentan con una función social que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 58 de nuestra Constitución Política, "tiene, por una parte, el significado de *moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad*, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad"<sup>60</sup> (destacado fuera de texto)

59 Corte Constitucional Sentencias T-219 de 2009, T-260 de 2010, entre otras.

60 Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 1999.

Fue precisamente en razón de esa función social que la Corte Constitucional declaró hace 15 años inexecutable el siguiente aparte subrayado<sup>61</sup>: "Artículo 669. El dominio –que se llama también propiedad– es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno<sup>62</sup>". Y nótese que en este artículo de nuestro Código Civil, por lo menos se limitaba el ejercicio "arbitrario" del derecho de propiedad a que no afectara los derechos ajenos.

Pero, en el derecho de retracto se permite el uso arbitrario del mismo y ni siquiera se limita a que se afecte los derechos ajenos (!), por lo cual –en nuestra opinión– es más que evidente que el razonamiento que la Corte Constitucional usó en ese momento es igualmente válido para tener por inconstitucional la actual configuración y construcción del derecho de retracto.

La buena intención de nuestro legislador para proteger a los consumidores en el mercado, se llevó al exceso de forma que, con una sobreprotección injustificada, se está autorizando e incentivando a que los compradores actúen de forma irresponsable, inconsciente frente a los derechos ajenos, abusiva respecto de derechos adquiridos y expectativas legítimas de los agentes económicos y, en todo caso, contraria a las bases constitucionales de nuestro país.

"Todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema"<sup>63</sup>.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GIRALDO LÓPEZ, ALEJANDRO; CAYCEDO ESPINEL, CARLOS GERMÁN; MADRIÑÁN RIVERA, RAMÓN EDUARDO (2012). *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor*. Bogotá: Ed. Legis. 1.ª ed.
- MOLINA MORALES, RAFAEL (2006). "La Terminación Unilateral del Contrato *ad nutum*", en *Revista de Derecho Privado* n.º 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- NAMEN BAQUERO, JEANNETTE; BONILLA ALDANA, JULIO; PABÓN ALMANZA, CAMILO; URIBE JIMÉNEZ, IVÁN DAVID (2009). "La obligación de información en las diferentes fases de la relación de consumo", en *Revista E-mercatoria*, vol. 8, n.º 1. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- RENGIFO GARCÍA, ERNESTO (s.f.). *El abuso del Derecho*. Disponible en <http://www.garridorengifo.com/bienvenidos/doc/EI%20Abuso%20del%20Derecho.pdf>

#### REFERENCIAS NORMATIVAS

- Constitución Política de Colombia.  
Código Civil colombiano.  
Código de Comercio colombiano.  
Ley 80 de 1993.

61 Ídem.

62 Código Civil colombiano.

63 Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 1999.

Ley 1480 de 2011.

Decreto 774 de 2010.

## REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

### Sentencias de la Corte Constitucional

T-475 de 1992.

T-511 de 1993.

T-017 de 1995.

SU-624 de 1999.

C-595 de 1999.

C-670 de 2004.

T-340 de 2005.

T-345 de 2005.

T-213 de 2008.

T-219 de 2009.

T-260 de 2010.

C-790 de 2011.

C-258 de 2013.

### Sentencias de la Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil. 21 de febrero de 1938, XLVI, 61.

Sala de Casación Civil y Agraria. 5 de agosto de 1937, M.P.: JUAN FRANCISCO MUJICA.

Sala de Casación Civil y Agraria. 9 de agosto de 2000, M.P.: JORGE ANTONIO CASTILLO RÚGELES.  
Exp. 5372.

Sala de Casación Civil y Agraria. 9 de agosto de 2000, M.P.: JORGE ANTONIO CASTILLO RÚGELES.  
Exp. 5372.

### Sentencias del Consejo de Estado

Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA.  
Bogotá, D.C, diciembre catorce del año dos mil (2000). Radicación n.º 1293.

### Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Las Palmeras vs. Colombia. Sentencia de 26 de noviembre de 2002.

### Sentencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

Sentencia del 23 de enero de 2014. Rad. 2013-214442.

## REFERENCIAS DOCTRINALES

### Conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio

Concepto rad. 11-040787 de 2011.  
Concepto rad. 12-130036 de 2012.  
Concepto rad. 12-208265 de 2012.  
Concepto rad. 13-027765 de 2013.  
Concepto rad. 13-038178 de 2013.  
Concepto rad. 13-044818 de 2013.  
Concepto rad. 13-056556 de 2013.  
Concepto rad. 13-052402 de 2013.  
Concepto rad. 13-059055 de 2013.  
Concepto rad. 13-101794 de 2013.  
Concepto rad. 13-132651 de 2013.  
Concepto rad. 13-139087 de 2013.  
Concepto rad. 13-178875 de 2013.  
Concepto rad. 13-191751 de 2013.  
Concepto rad. 13-217940 de 2013.  
Concepto rad. 13-230104 de 2013.  
Concepto rad. 13-244408 de 2013.  
Concepto rad. 13-249506 de 2013.  
Concepto rad. 13-244408 de 2013.

### Gacetas del Congreso de la República

*Gaceta* 44 de 1998.  
*Gaceta* 626 de 2010.  
*Gaceta* 839 de 2010.  
*Gaceta* 1102 de 2010.

## REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/815-todo-consumidor-tiene-derecho-a-retractarse-de-una-compra-por-internet>.
- <http://www.portafolio.co/negocios/derechos-compras-pasajes-internet-multas>.
- <http://noticias.terra.com.co/internacional/conozca-algunas-cifras-del-comercio-electronico-en-colombia,c323e8917d02f310VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>.
- <http://colombiadigital.net/actualidad/nacional/item/5414-como-estan-las-compras-electronicas-en-colombia.html>.
- <http://www.portafolio.co/portafolio-plus/ventas-internet-colombia>.

- [http://europa.eu/youreurope/citizens/shopping/shopping-abroad/returning-unwanted-goods/index\\_en.htm](http://europa.eu/youreurope/citizens/shopping/shopping-abroad/returning-unwanted-goods/index_en.htm).
- <http://www.sic.gov.co/es/por-desconocer-el-derecho-de-retracto-en-ventas-a-distancia-venta-telefonica-superindustria-condena-judicialmente-a-maillex-s.a.s>.
- <http://www.sic.gov.co/es/por-desconocer-el-derecho-de-retracto-en-ventas-a-distancia-venta-telefonica-superindustria-condena-judicialmente-a-maillex-s.a.s>.