



La presente obra está bajo una licencia:

**Atribución 2.5 Colombia (CC BY 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/co/>

**Usted es libre de:**



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

hacer un uso comercial de esta obra



**Bajo las condiciones siguientes:**



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).

# **La protección jurídica del consumidor del comercio electrónico: Acercamiento a la situación en Colombia y el ámbito internacional<sup>1</sup>**

**Mayerly Guio Molano<sup>2</sup>**

## **Resumen**

El consumidor en el ámbito del comercio electrónico, suele tener en ocasiones conflictos o controversias con el productor, como es el caso de productos defectuosos, incumplimientos contractuales en la entrega del producto o servicio, entre otros, siendo la mayoría de las veces, responsabilidad del productor. Es así como resulta ser necesario investigar acerca de las relaciones de comercio entre empresario o productor y consumidor a través de plataformas electrónicas, en específico la protección que le ha brindado el derecho interno a través del Estatuto del Consumidor y el derecho internacional a través de las Directivas Europeas; para lo cual es necesario plantear la siguiente pregunta de investigación ¿Cuál es la protección jurídica nacional e internacional del consumidor en las relaciones del comercio electrónico?.

Lo anterior se abordará a través del estudio de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), y de figuras jurídicas como el derecho al retracto que coadyuvan a la protección al consumidor nacional, y por otro lado, es importante también analizar la protección jurídica internacional que se brinda a través de la Ley Modelo de Comercio Electrónico, las Directivas Europeas expedidas por la Unión Europea y de organismos internacionales como la UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), el Parlamento Europeo, la OECD (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), ICC (Cámara de Comercio Internacional).

## **Palabras Clave**

Consumidor; Protección Jurídica; Comercio Electrónico; Compraventa Internacional; Plataformas Electrónicas, Colombia.

---

<sup>1</sup>Artículo de investigación para optar al título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia, realizado bajo la dirección del Doctor José Manuel Gual Acosta.

<sup>2</sup> Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con código estudiantil 2110927 y correo electrónico: mguio27@ucatolica.edu.co

## **Abstract**

The consumer in the field of electronic commerce, often has conflicts or controversies with the producer, such as defective products, contractual breaches in the delivery of the product or service, among others, being most often the responsibility of the producer. This is how it turns out to be necessary to investigate the trade relations between entrepreneur or producer and consumer through electronic platforms, specifically the protection that internal law has provided through the Consumer Statute and international law through the European directives; for which it is necessary to ask the following research question: What is the national and international legal protection of consumers in electronic commerce relations?

The foregoing will be addressed through the study of Law 1480 of 2011 (Consumer Statute), and legal figures such as the right to retract that contribute to the protection of national consumers, and on the other hand, it is also important to analyze legal protection that is provided through the Model Law of Electronic Commerce, the European Directives issued by the European Union and international organizations such as UNCITRAL (United Nations Commission for International Commercial Law), the European Parliament, the OECD (Organization for Economic Cooperation and Development), UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law), ICC (International Chamber of Commerce).

## **Keywords**

Consumer; Legal Protection; Electronic Commerce; International Trading; Electronic Platforms, Colombia.

## **Sumario**

Introducción. 1. Comercio Electrónico. 1.1. Características del Comercio Electrónico. 1.2. Plataforma electrónica y su tipología. 1.3. Ley Modelo de Comercio Electrónico (CNUDMI). 2. Contratos Electrónicos. 2.1. Compras internacionales a través de plataformas electrónicas. 2.2. Mecanismos Online para Resolución de Disputas (ODR). 3. Protección jurídica al consumidor electrónico en Colombia. 4. Protección al consumidor electrónico en la Unión Europea. 5. Derecho al Retracto en el Estatuto del Consumidor colombiano. Conclusiones. Bibliografía.

## **Introducción**

El comercio electrónico resulta ser un concepto moderno en las relaciones de los seres humanos, esto, gracias a herramientas como la Internet que ha procurado por desarrollar actividades comunes de una forma más simple y ágil. Ahora bien, no es desconocido para nadie que en ocasiones las personas celebran contratos de compraventa de manera electrónica, por ejemplo, cuando adquieren tiquetes aéreos, textiles, zapatos, electrodomésticos, electrónicos, entre otros, y que las mismas, no tengan conocimiento de la protección jurídica de las que pueden ser acreedores en el evento de un incumplimiento contractual, un defecto en el producto adquirido, o en caso de que ya no quieran adquirir el bien objeto de compraventa; dicha protección jurídica tiene dos dimensiones, por un lado, una protección nacional, cuando se trate de un productor y un consumidor situados en el mismo territorio, o internacional, cuando se encuentren en diferentes territorios.

En el mismo sentido, cabe resaltar que la relación entre productor y consumidor no es equivalente, en razón a que el empresario es propietario de los medios de producción y ostenta un mayor poder en la sociedad, y el consumidor, la mayoría de veces es quién soporta las pérdidas o daños por las actuaciones del productor, y en ocasiones, al no saber a qué instancia acudir, el consumidor no inicia ningún tipo de acción extrajudicial o judicial con el objetivo de solucionar esta controversia.

Por lo anterior, el objetivo principal de la presente investigación está encaminado a establecer cuál es la protección jurídica nacional e internacional que tienen los consumidores en las relaciones de comercio electrónico en Colombia, con el fin de establecer cuál es la normatividad que ampara a los consumidores, y a que entidades jurisdiccionales de instancias nacionales e internacionales pueden acudir para dirimir algún conflicto que se suscite entre las partes.

A nivel internacional, existen normas encargadas de desarrollar el comercio electrónico tales como la Ley Modelo de Comercio Electrónico (CNUDMI), así como organismos internacionales que promueven y contribuyen a la regulación del comercio electrónico, verbigracia, la UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), el Parlamento Europeo, la OECD (Organización para

la Cooperación y el Desarrollo Económico), UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), ICC (Cámara de Comercio Internacional), ICANN (Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números), entre otros (Cortés, 2017).

Al evidenciar que es tan común que se celebren negocios a través de una plataforma electrónica, se tomaron medidas internacionales en caso de que exista un conflicto suscitado entre un consumidor y un empresario que se encuentren celebrando un contrato de comercio electrónico; creando los denominados Mecanismos Online para Resolución de Disputas (ODR) considerados como “sistemas en línea que se valen de las tecnologías de la información y la comunicación para propiciar soluciones rápidas y eficientes a conflictos que pueden generarse en el espacio del comercio electrónico” (Orrego, 2015, p.98), es decir, funciona como una herramienta en pro de resolver las controversias generadas en el ámbito del comercio electrónico, similar a una conciliación, transacción, arbitraje, mediación.

En relación al ordenamiento jurídico colombiano, existe una protección que el Estatuto del Consumidor le brinda a aquellas relaciones generadas por el comercio electrónico, para lo cual existe el Capítulo VI del Título VII de la Ley 1480 de 2011, que procura garantizar los derechos de los consumidores que adquieren productos o servicios de manera electrónica, a través de figuras jurídicas como la reversión del pago o como el derecho al retracto, en el mismo sentido, le brinda facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio para que en virtud de las funciones jurisdiccionales otorgadas por el artículo 24 del Código General del Proceso, dirima los conflictos suscitados entre productores y consumidores en el ámbito del comercio electrónico.

## **1. Comercio Electrónico**

A través de la historia, se ha entendido que el concepto de “comercio” es una “actividad socioeconómica consistente en la compra y venta de bienes, sea para su uso, para su venta o para su transformación” (Witker, 2011, p. 3). Ahora bien, el término “electrónico” hace que el anterior concepto se transforme al “intercambio de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles” (Rengifo, 2000, p.16); en términos generales, consiste en una compraventa de bienes o

servicios que realizan los sujetos en plataformas electrónicas, esto es, que resulta indispensable la herramienta del internet para que tal negocio jurídico sea efectivo.

De acuerdo con la Ley 527/99, “el comercio electrónico abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar”, además es considerado como una herramienta transfronteriza que puede ser regulado por reglamentos de varias jurisdicciones (Flórez, 2016).

Al hacer referencia a los sujetos considerados como extremos contractuales en una compraventa electrónica, hay que resaltar que no siempre se trata de un consumidor y un empresario, sino que también pueden existir relaciones en donde pueden intervenir empresario y empresario, lo cual ha sido denominado como (business to business) o B2B. Lo anterior, indica que cuando se trata de comercio electrónico, nos encontramos frente una nueva forma de hacer transacciones comerciales dotadas de características especiales que lo distinguen del comercio electrónico tradicional.

El comercio electrónico se caracteriza principalmente porque las operaciones se realizan a través de un mensaje de datos, no tiene incidencia alguna el lugar en donde se encuentran las partes, en la mayoría de casos no hay intermediarios, la reputación de las pymes llega a ser importante porque por pequeña que sea, puede tener presencia ilimitada en los diferentes mercados (Rincón, 2017, p.11).

Con lo anterior, podemos afirmar que el comercio electrónico es la vía más expedita para materializar cualquier negocio jurídico a nivel mundial, como también permite prescindir de ciertas formalidades necesarias para la celebración de los negocios tradicionales. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que el comercio electrónico tiene una estructura, fundamentada en los siguientes elementos objetivos y subjetivos (Arrubla, 2005). En primer lugar, se tienen como elementos objetivos: el mensaje de datos o archivo electrónico, la norma técnica de estructuración, la firma electrónica, la firma digital, el sistema de información, las redes e interconexión de redes (internet), el intercambio electrónico de datos (EDI). Por otro lado, los elementos subjetivos son: el iniciador o signatario del mensaje de datos, el destinatario o receptor del mensaje de datos, los intermediarios y la entidad de certificación.

Los anteriores, considerados como elementos fundamentales en una transacción de bienes o servicios, que se surta vía comercio electrónico.

La doctrina ha reconocido que existen diferentes tipos de comercio, se encuentra el de “simple transpolación de las transacciones que tradicionalmente se producían en el mundo real” (Dreyzin, 2005, p.283); en el mismo sentido, un comercio electrónico abierto que no exige la existencia de un acuerdo entre las partes, contrario sensu del cerrado, y por último uno directo, sí se desarrolla en línea en su totalidad, y uno indirecto cuando se combinan los pedidos con los medios tradicionales de distribución (Asensio, 2002). Con el fin de profundizar en el tema, es procedente entrar a determinar las características del comercio electrónico, el concepto de plataforma electrónica y presentar la Ley Modelo internacional del Comercio Electrónico.

### **1.1. Características del comercio electrónico**

La doctrina contemporánea ha expresado que el comercio electrónico al ser el de mayor importancia, cuenta con unas características que han revolucionado conceptos como el comercio tradicional y el Internet; la primera de ellas hace referencia al objeto del comercio, pues éste no solo abarca bienes de consumo, sino también “bienes de capital, servicios de información, financieros y jurídicos, hasta actividades como asistencia sanitaria y educación” (Nieto, 2003, p. 5), en segundo lugar, se encuentra la utilización de medios electrónicos, pues se realiza vía Internet a través de varias aplicaciones como el correo electrónico y la web; por otro lado, se encuentra la reducción de costes de transacción, pues la aplicación de la tecnología trae consigo, variedad de productos, flexibilidad en los horarios, eliminación de desplazamientos; y por último, la apertura de un nuevo mercado virtual, permitiendo transacciones comerciales sin importar el lugar geográfico donde se encuentre el vendedor y el comprador, generando que el mercado se amplíe (Otero, 1998).

### **1.2. Plataforma electrónica y su tipología**

La plataforma electrónica es definida como un sistema base “para que funcionen determinados módulos de software (aplicaciones informáticas) y hardware (elementos

tangibles de un equipo procesador de datos electrónicos” (Cámara Colombiana de Comercio Electrónico, 2018), en otras palabras, es un conjunto de servicios que se ofrecen de forma digital en donde se desarrolla el comercio electrónico, las cuales pueden clasificarse en tres tipos, las Open Source (plataformas con código abierto y gratuito), las cuales son desarrolladas pensando en atender variedad de comercios, las plataformas propietarias bajo licencia, las cuales son creadas por empresas especializadas en el desarrollo de software, y las SaaS (plataformas alquiladas en el modelo de software como servicio) (Jusinskas, 2017).

### 1.3. Ley Modelo de la CNUDMI

~~La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre el Comercio Electrónico de 1996, tiene por objeto posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos, ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos que surgen respecto al tema, dando una mayor previsibilidad al comercio electrónico (CNUDMI, 1996), la cual es aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales.~~

~~La Ley Modelo, establece normas para la formación y la validez de los contratos concertados por medios electrónicos, para el acuse de recibo y para la determinación del lugar y hora en que se envíen y reciban los mensajes de datos.~~

~~La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre el Comercio Electrónico de 1996, tiene como objeto principal “posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos, ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos que surgen respecto al tema, dando una mayor previsibilidad al comercio electrónico” (CNUDMI, 1996).~~

~~En el mismo sentido, la Ley Modelo determina ciertos factores o elementos que permiten que los contratos electrónicos nazcan a la vida jurídica, así como “determinan el lugar y la hora en que se envían y reciben los mensajes de datos” (Ibídem).~~

La anterior normatividad internacional, no dista de lo que actualmente tiene Colombia en materia de legislación de información y comercio electrónico, pues entre 1996 y 1998 el gobierno colombiano en calidad de observador en la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, pudo tener acceso a la cantidad de debates y discusiones que se presentaban acerca del comercio electrónico. Con el fin de hacer de lo anterior una realidad, el gobierno colombiano tuvo inicialmente el objetivo de implementar ciertas tecnologías en sus entidades públicas, seguidamente una comisión interinstitucional contando con la participación del sector privado y público del país, diseñaron mecanismos para la incorporación de la Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico, lo cual se materializó en la Ley 527 de 1999 sancionada por el ex presidente Andrés Pastrana Arango, “mediante la cual se definió y reglamentó el acceso y uso de mensajes de datos del comercio electrónico, de las firmas digitales y se establecieron las entidades de certificación” (Gómez, 2004, p. 87).

Es así como la Ley 527 de 1999, resulta ser la normatividad nacional encargada de regular las relaciones que surjan en relación a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, incluyendo claro está, el comercio electrónico.

## 2. Contratos Electrónicos

El concepto de contrato ha sido definido como “un supuesto de hecho previsto por el derecho como comportamientos humanos, dispositivos de intereses patrimoniales, con consecuencias jurídicas, celebrados por dos o más personas” (Bohorquez, 1988, p.11). Siguiendo la normatividad mercantil colombiana, en el artículo 864 se expresa:

**Art. 864.** El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.

“Los contratos electrónicos son los que se celebran mediante el llamado dialogo de ordenadores, el cual discurre entre el ordenador del emisor y el ordenador del receptor a través de una red telemática binaria interactiva de operadores intermedios, cuya más lograda expresión actual es la popular red Internet” (Vattier, 2001, p.20), es

una herramienta comúnmente utilizada en el mundo moderno y globalizado en el que habitamos, realmente representa un nuevo instrumento para la realización de negocios jurídicos, siempre en miras de proteger los principios generales de la contratación mercantil como la autonomía de la voluntad y la buena fe.

El contrato electrónico puede materializarse de diferentes maneras [\(Villalba, 2008\) una de ellas a través del Comercio](#) entre empresas y consumidores B2C (Business to consumer). [S](#) se trata de web sites o páginas de Internet en las cuales las empresas ofrecen sus productos o servicios a los consumidores con la posibilidad de compra a través de la red con diferentes medios de aceptación y pago” [\(Villalba, 2008, p.88\)](#). Estos contratos por lo general son pactados por adhesión, y son celebrados por un profesional o empresario o más bien definido como un sujeto de la cadena distributiva, por el otro lado se encuentra el consumidor o usuario como sujeto débil de la relación contractual (Gual, 2015). Ej: Amazon.

Comercio entre empresas B2B (Business to business), es entendido como las operaciones realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos, que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación (Roppo, 2011, p. 9). No obstante, en lo que respecta al tema de comercio electrónico, resulta ser “la colaboración entre empresas con la creación de plataformas electrónicas en las cuales se realizan transacciones de manera eficiente y con uso de medios electrónicos” [\(Villalba, 2008, p.106\)](#).

Comercio entre consumidores C2C (consumer to consumer), son páginas de internet a través de las cuales, personas naturales ofrecen bienes y servicios a otras personas naturales. Ej: E-bay.

Por lo general, esta clase de contratos celebrados entre proveedores y consumidores, sin importar que sean presenciales o a través de plataformas electrónicas, suelen catalogarse como contratos asimétricos, toda vez que “el proveedor tiene el control técnico y organizativo de los elementos que constituyen la parte sustancial del contrato” (Ibídem, p. 13). La asimetría anteriormente referenciada, consiste en que “el empresario fuerte de manera unilateral suele establecer el contenido del contrato de manera previa a su celebración” (Gual, 2016, p. 118), esta asimetría suele aparecer también en los contratos catalogados como B2B, pues se entiende que en ocasiones un

proveedor tendrá mucho más control sobre la relación mercantil que el otro empresario, y esto se debe a factores de experticia, capital, entre otras cosas.

Es importante resaltar que la disciplina europea se ha encargado de proteger no solo al consumidor como se demostrará más adelante, sino también a la empresa como parte débil del contrato. A manera de ejemplo, se encuentran las Directivas 1986/653 sobre la protección a agentes comerciales y la 2000/35 en contra de la morosidad en las relaciones comerciales, con el fin de que el prestador de servicio no corra el riesgo de que la financiación de la venta se prolongue en el tiempo.

### **2.1. Compras internacionales a través de plataformas electrónicas**

En primer lugar, debe entenderse que esta compraventa se clasifica dentro de las consideradas como ventas a distancia (Bermeo et al., 2006), respecto del artículo 5, numeral 16 de la Ley 1480 de 2011, en Colombia, las ventas a distancia son: las realizadas 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.

De igual manera, la doctrina ha mencionado que se celebran sin la presencia física de los sujetos contractuales, pero que es fundamental la existencia de una oferta realizada por parte del vendedor, y de la aceptación por parte del comprador, a través de alguna técnica cualquiera de comunicación (Llamas, 2014). Los elementos fundamentales en ésta clase de compraventas, es en primer lugar, la ausencia presencial o material del comprador o vendedor simultáneamente (Jaramillo, 2014), por otro lado, la falta de contacto directo con el producto que se adquiere, la convergencia de mecanismos de exteriorización de la voluntad, que habitualmente se evidencia en las ventas donde se ofrecen productos o servicios utilizando exclusivamente técnicas de comunicación a distancia (Bernal, 2012, p. 47).

Al referirnos a una compra internacional a través de plataforma electrónica tenemos que

una transacción se considera comercio electrónico internacional cuando se ha celebrado a través de Internet o cualquier otra red equivalente, entre un oferente o un adquiriente con residencia en diferentes países, sin que

tenga relevancia o no que la contraprestación se satisface a través de la red (Cárdenas, 2009)

Siguiendo los preceptos del contrato de compraventa, el contrato electrónico tiene una estructura similar, pues se evidencia la existencia de una oferta por un lado y por el otro, la aceptación del consumidor que a su vez es el comprador, ha mencionado la doctrina que para que se entienda perfeccionado un contrato electrónico (Sierralta, 2017), se materializa cuando se manifiesta la aceptación, esto es, cuando se haya confirmado mediante el último paso que se desea adquirir el bien, esto, sin perjuicio de que el prestador del servicio o vendedor, haya confirmado que recibió la aceptación (Fortich, 2011).

## **2.2. Mecanismos Online para Resolución de Disputas (ODR) y su rol dentro del comercio electrónico**

El concepto de los Mecanismos Online para Resolución de Disputas (ODR), resulta ser innovador en materia de derecho del consumidor, al respecto cabe afirmar que es inherente al comercio electrónico y consiste en “sistemas en línea que se valen de las tecnologías de la información y la comunicación para propiciar soluciones rápidas y eficientes a conflictos que pueden generarse en el espacio del comercio electrónico” (Orrego, 2015, p.98).

~~sistemas en línea que se valen de las tecnologías de la información y la comunicación para propiciar soluciones rápidas y eficientes a conflictos que pueden generarse en el espacio del comercio electrónico” (Orrego, 2015, p.98).~~

Su acceso puede ser realizado por las partes en caso de que exista una disputa frente a la relación comercial derivada de la compraventa electrónica celebrada, y se caracteriza por ser ágil y de bajo costo, incluso algún sector de la doctrina lo asimila a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), debido a la intervención que realizan, la fuerza vinculante que tienen sus decisiones y el tipo de procedimiento que se lleva a cabo.

Los ODR pueden estar inmersos en las plataformas electrónicas de dos maneras, el primero de ellos, se puede identificar como mecanismos con intervención humana, en el que, por pacto entre las partes a través de una cláusula compromisoria, acceden a un mediador para que pueda resolver la disputa suscitada. Por otro lado, se encuentran los mecanismos sin intervención humana, que resultan ser sistemas automatizados para la solución de controversias, los cuales ya se encuentran programados para tomar una decisión respecto al problema que surgió según el caso concreto.

No obstante, en la actualidad en lo que respecta a Colombia, en donde las plataformas de comercio electrónico internacional han tenido gran acogida por parte de los consumidores, como es el caso de Ebay, en la que se puede encontrar múltiples productos de varias categorías, y resultan de fácil acceso, prácticamente la metodología de compra y venta consiste en que una persona que se encuentra en otro país, coloca en venta un producto nuevo o usado y otra persona, en calidad de comprador, realiza la compra del producto que puso a disposición el vendedor, cabe resaltar que las transacciones se realizan mediante tarjeta de crédito.

El artículo tarda en llegar entre una o dos semanas al lugar de domicilio del comprador, dependiendo del lugar en el que se realice el envío, mientras tanto, el consumidor puede realizar el seguimiento del envío del artículo por la misma plataforma, una vez haya sido entregado el producto al consumidor, puede verificar si se encuentra en óptimas condiciones, si encuentra identidad con el producto que evidenció en las fotografías que estaban en la red, si existen dudas de su autenticidad, entre otras contingencias que podrían surgir; en tal caso, la misma plataforma genera la opción de realizar la devolución y solicitar el reembolso del dinero pagado vía Paypal.

Para lo anterior, se deben surtir unos pasos, en primer lugar, la misma plataforma genera la opción de solicitar al vendedor el reembolso del dinero, colocando la razón o el motivo de tal solicitud, en caso de que no se llegue a un acuerdo entre las partes, dentro de los dos días siguientes a la solicitud, el comprador puede solicitar a la plataforma Ebay que intervenga para solucionar el conflicto suscitado. Es así como la intervención por parte de Ebay está dirigida a analizar las razones de expuestas por cada una de las partes y así, decidir a favor de quien se resuelve el caso, para lo cual se pueden allegar fotografías, en caso de que por ejemplo, se trate de que el artículo no cuente con las especificaciones descritas.

A la resolución del caso, la plataforma tiene la potestad de decidir si efectivamente concede la devolución del producto, y determinará si es el comprador o el vendedor quién realiza el pago de la devolución, y asimismo, determinará el reembolso ya sea parcial o total del dinero pagado por el comprador.

También es importante resaltar, que en caso de que sí alguna de las partes no está de acuerdo con la decisión proferida por Ebay, puede apelar la decisión aportando las pruebas pertinentes, conducentes y útiles que le demuestren a la plataforma que la decisión tomada no cuenta con un fundamento cierto, para lo cual eBay tendrá 30 días para resolver la apelación.

De lo anterior, es posible concluir que las plataformas electrónicas internacionales como es el caso de Ebay, utilizan la practicidad en la solución de conflictos, aplicando principios de celeridad y eficiencia, fungiendo como un tercero que tiene la potestad de decidir las consecuencias para cada una de las partes, en caso de que exista algún conflicto por el producto objeto del contrato, es claro que ésta actividad evita que se acceda a alguna autoridad administrativa o judicial previniendo un eventual litigio.

### **3. Protección jurídica al consumidor electrónico en Colombia**

En primer lugar, el consumidor es definido por el Estatuto del Consumidor de la siguiente manera:

**Art. 5. Num. 3. Consumidor o usuario.** 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.

En términos generales, para identificar que el sujeto de una relación comercial sea catalogado como consumidor, es “necesario determinar cuál es el fin o propósito que el destinatario final tiene con la adquisición o utilización de los bienes o servicios, el cual deberá ser la satisfacción de una necesidad ajena al ámbito profesional” (Gual,

2019, p. 109). En el mismo sentido, ha precisado la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil lo siguiente:

Siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto – persona natural o jurídica – persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial – en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 3 de mayo 2005, Exp. 5000131030011999-04421-01).

La anterior definición es sumamente importante para establecer la competencia de la instancia jurisdiccional a la que se someterá sí existiere un conflicto dentro de la relación comercial celebrada entre las partes, toda vez que sí en efecto se tratará de una relación de consumo, le es dado a la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Protección al Consumidor entrar a dirimir cualquier controversia. Asimismo, resulta necesario para aplicar la ley especial al problema jurídico presentado, tal y como se indica en el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde al momento de establecer la ley aplicable, se trajo a colación lo siguiente:

El Tribunal concluye que ninguna de las partes puede considerarse de acuerdo al artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, como un consumidor. Tampoco su relación contractual cumple los requisitos para que sea considerada como de consumo, toda vez que con el contrato se realizada una actividad que no satisface una necesidad ni propia ni privada, ni doméstica o empresarial desligada de su objeto social (...) las partes se encuentran vinculadas mediante un contrato netamente de carácter mercantil con ánimo de realizar actividades empresariales ligadas a la satisfacción de su objeto social. (Tribunal de Arbitramento Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo Arbitral PROCOMSA S.A.S. Vs. EDOSPINA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, 2017)

Es así como un consumidor es quien adquiera un bien o servicio para satisfacer necesidades que no estén intrínsecamente ligadas a su actividad económica profesional propiamente dicha (Superintendencia de Industria y Comercio, 2006).

Por otro lado, también resulta necesario establecer el concepto de proveedor, que resulta ser el otro sujeto involucrado en una relación de consumo y que por lo general, es aquel que le causa un perjuicio al consumidor por el rol de poder que ostenta en el mercado. La Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio considera que

cuando un empresario de manera habitual y de forma profesional pone en circulación bienes y servicios en el mercado, se beneficia de dicha circulación, y por lo tanto adquiere responsabilidades frente al colectivo de consumidores, dado que en razón de su experiencia domina los riesgos de su actividad, y ha de considerarse proveedor y/o expendedor (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016).

Es necesario que

en cada situación particular se analice la existencia o no de una relación de consumo, lo cual, supone que quien adquiere un producto o servicio, lo haga en calidad de consumidor, y quien lo comercializa tenga la calidad de proveedor o productor, para así aplicar las normas de protección al consumidor y las acciones propias de dicho régimen (~~Superintendencia de Industria y Comercio, 2016~~Ibidem).

En Colombia, resulta usual la práctica de la compraventa doméstica, es decir, entre sujetos del mismo territorio nacional (Cabello, 2000), con el fin de realizar un intercambio de bienes y servicios entre vendedores y compradores. Para lo anterior, la regulación normativa más reciente que rige tal relación comercial, es denominada como el Estatuto del Consumidor – Ley 1480 de 2011, teniendo como objetivo principal la protección de los intereses económicos del consumidor, pues se ha considerado que tiene una situación de desventaja frente al productor o empresario.

El Estatuto del Consumidor colombiano se ha estructurado básicamente en: Principios generales del Estatuto del Consumidor, Derechos y deberes de consumidores y usuarios, y Deberes y Obligaciones del Productor o empresario, tales como el deber

de información, asegurar la calidad de los bienes y servicios a través de garantías, y el régimen de responsabilidad en caso de la existencia de productos defectuosos.

Cabe resaltar que de conformidad con el artículo 4 del presente Estatuto, sus normas son de orden público y de carácter imperativo, por lo que son de obligatorio cumplimiento por parte del consumidor y del productor, así que las controversias que surjan podrán ser dirimidas por la jurisdicción, en éste caso, por una especializada como lo es la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales, en virtud del artículo 24 del Código General del Proceso.

La protección al consumidor electrónico se ha regulado por la normatividad del Decreto 1074 del 2015, precisamente el artículo 2.2.2.37.6 hace referencia a las ventas a distancia, consideradas como “las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, a través de correo, teléfono, catálogo, comercio electrónico o la utilización de cualquier otra técnica de comunicación a distancia” (Ministerio de Industria y Comercio, Decreto 1074 de 2015), de igual manera, este Decreto le impone las responsabilidades al productor estipuladas en el artículo 46 de la Ley 1480 de 2011, y le impone la obligación de suministrar una información previa al consumidor que comprenda aspectos como la identidad e información de contacto, características esenciales del producto, previo, gastos de entrega, formas de pago, disponibilidad, fecha de entrega del producto al domicilio del consumidor, aspectos que según el artículo subsiguiente, fungen como requisito del contrato de ventas a distancia

Ahora bien, respecto a las ventas realizadas a través de redes sociales, la Superintendencia de Industria y Comercio se ha pronunciado al respecto mediante Concepto 16-155160-00001-0000 en el que resolvió una consulta realizada por un ciudadano, pronunciándose acerca de la existencia de publicidad engañosa en redes sociales, para esta entidad de inspección, vigilancia y control, no les es atribuible responsabilidad de ningún carácter al medio de comunicación utilizado, sino al anunciante que realizó la publicación, en razón a que analógicamente actúa en calidad de productor o proveedor y tiene los deberes y responsabilidades de este rol. Asimismo, con ayuda de la doctrina la Superintendencia logra establecer ciertas reglas para determinar si puede configurarse la publicidad engañosa a saber;

1. Determinar si el mensaje es objetivo.

2. Determinar las características del bien o servicio anunciado, para enfrentarlas con el mensaje transmitido.
3. Determinar si la información transmitida es suficiente para el consumidor.
4. Establecer cuál es la actitud y el entendimiento que el consumidor racional asume frente a la oferta presentada.

Finalmente, en caso de que se lleguen a acreditar estos presupuestos, al anunciante se le aplican las sanciones establecidas en el artículo 61 del Estatuto del Consumidor.

#### **4. Protección al consumidor electrónico en la Unión Europea**

En el contexto europeo, el concepto de consumidor es mucho más concreto y es definido por ciertas Directivas proferidas por la Unión Europea, verbigracia las siguientes: Directiva 93-13 y Directiva 83-2011 brindan el concepto de consumidor como toda persona física que actúe en los contratos regulados por estas Directivas, tales como el contrato de venta, de servicios, a distancia, celebrado fuera del establecimiento, establecimiento mercantil, servicio financiero, subasta pública, garantía comercial, entre otros, con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión.

La Unión Europea es una asociación económica y política compuesta por veintiocho países, a través de sus instituciones y de sus organismos más importantes se han expedido normas comunitarias tendientes a regular ciertos aspectos políticos, económicos, jurídicos, entre otros.

En lo que atañe al tema concreto, se han proferido Directivas que han “desarrollado normas uniformes sobre los aspectos comunes relativos a los contratos a distancia y los contratos por fuera de establecimientos mercantiles” (Bastidas et al., 2015, p. 59), así como todo lo que concierne al derecho de protección al consumidor europeo, no obstante, dicha realidad jurídica no se aleja de la que conocemos en Colombia, tal y como se dará a conocer a continuación.

Una de las primeras Directivas expedidas por la Unión Europea en relación al tema planteado, es la Directiva 93/13/CEE del Consejo del 5 de abril de 1993 que hace referencia a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, teniendo por objeto regular sobre algunas cláusulas contractuales insertadas por el

productor o profesional, que suelen extralimitarse del objeto de lo contratado causando un grave perjuicio o detrimento al consumidor, el propósito de esta Directiva es que los Estados miembros velen por la protección del consumidor frente a estas cláusulas abusivas, adoptando medidas que generen un mayor nivel de amparo al sujeto contractual que en una relación de consumo, tiene una desventaja frente al productor.

En el mismo sentido, se expidió la Directiva 1999/44/CE que tiene que ver con la unificación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados que hacen parte de esta comunidad, sobre aspectos relacionados con ventas y garantías de los bienes de consumo, con el fin de propender por la protección de los consumidores en las relaciones de consumo que se celebren en el mercado interior, la Directiva 1999/44/CE dispone en su artículo tercero los derechos del consumidor, los plazos para efectuar la garantía, los aspectos que abarca el activar la garantía del producto, la responsabilidad que tiene el productor para con el consumidor en lo relacionado al derecho de información.

En relación al comercio electrónico, el continente europeo ha desarrollado este tema a través de instituciones como el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea desde el año 2000 por medio de Directivas que establecen reglas para el desarrollo del comercio electrónico, la Directiva /2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior; esta normatividad pretende unificar el régimen jurídico de los Estados miembros con el fin de garantizar la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información, que en términos generales significa la creación de un marco jurídico para regular las actividades económicas que se desarrollan a través de Internet, dentro de sus disposiciones generales establece la manera en que se realiza una oferta, el tratamiento de contratos en línea, la solución extrajudicial de litigios con métodos similares a los explicados en el capítulo anterior, entre otros aspectos.

La Unión Europea se ha preocupado por abarcar a través de su normatividad, no solo directivas tendientes a la protección de actividades comerciales, sino que también se ha dedicado a regular la comercialización a distancia de servicios financieros, tal y como se estipula en la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea que comprende todo lo relacionado a servicios de operaciones de cambio de divisas, instrumentos de mercado monetario, participaciones en entidades de

inversión colectiva, contratos financieros de futuros, contratos de permuta (swaps), que celebren entre consumidores y proveedores, prácticamente el objetivo de esta Directiva es el que un sujeto (consumidor) de un Estado miembro, pueda celebrar con el proveedor ubicado en otro Estado miembro, un contrato que implique la comercialización a distancia de servicios financieros.

Por último, encontramos la Directiva 2011/83/UE que prácticamente se encarga de proteger al máximo los derechos de los consumidores abarcando todos los temas tratados con antelación, verbigracia, cuando celebra con un proveedor, un contrato de servicios, un contrato a distancia, un contrato fuera del establecimiento o un contrato complementario, esta Directiva comprende todos los requisitos necesarios para la conformación de cualquiera de estos negocios jurídicos, así como también establece una responsabilidad imputable al proveedor por el incumplimiento de sus deberes en razón a su rol; un concepto muy importante que trae esta normatividad, hace referencia al “derecho de desistimiento”, lo que en Colombia conocemos como “derecho de retracto”, allí mismo comprende su ejercicio, las obligaciones que tiene el comerciante cuando este opera, sus efectos y sus excepciones.

En lo que refiere al tema de protección al consumidor, la Unión Europea en su normativa ha expresado que protege al consumidor en lo que concierne a garantías y devoluciones, y a su vez, le permite el derecho al retracto denominado como “derecho a anular y devolver un pedido”. En el primer escenario, cuando un producto que ha sido adquirido ya sea en internet, en un establecimiento comercial, o por correspondencia y está defectuoso, no funciona o no corresponde a lo anunciado, el vendedor debe repararlo, cambiarlo, hacer un descuento o reembolsar por el importe abonado, la garantía mínima es de dos años y ninguna legislación de los países europeos, podría reducir este término, toda vez que se trata de una norma internacional de carácter imperativo. En lo que respecta a los productos de segunda mano, cuando se trate de vendedores profesionales, se mantendrá el término de dos años, aunque no podrá ser menor que un año, la garantía mínima no es aplicable a los negocios jurídicos celebrados en los que el vendedor es un particular.

En relación con el derecho a anular y devolver un pedido, considerado en Colombia como el derecho al retracto, en la Unión Europea se tiene “derecho a devolver compras realizadas online o mediante otros tipos de venta a distancia en un plazo de 14

días para obtener el reembolso íntegro” (Unión Europea, 2019). Sin embargo, este derecho de anulación no aplica para cualquier producto, pues la misma UE se ha encargado de excluir determinados productos como billetes de avión, alimentos y bebidas, artículos fabricados a la medida, contenidos digitales online, contratos de prestación de servicios como trabajos de mantenimiento. También se debe tener en cuenta que el derecho a anular y devolver un producto, no aplica para la compraventa de bienes adquiridos en un establecimiento comercial, a menos que el producto presente un defecto.

La anulación de la compra debe comunicarse expresamente al vendedor, adjuntando una declaración escrita, enviando un correo electrónico o completando un formulario de devolución en la página web del vendedor, y una vez se haya comunicado al vendedor, se disponen de 14 días para devolver los productos objeto de compraventa (Ibídem). Las anteriores Directivas, muy a pesar de que no son tratados internacionales, tienen carácter imperativo en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la Unión Europea, por lo que eliminan cualquier disposición que sea contraria a las mismas (ibídem, p.60),

y son de obligatorio cumplimiento, determinando así la importancia y la protección que tiene el consumidor europeo en sus relaciones de comercio electrónico que celebre en dicha jurisdicción.

## **5. Derecho al Retracto en el Estatuto del Consumidor Colombiano**

Para abordar este tema, se trae a colación el panorama que existía en torno a la protección del consumidor antes de la promulgación del Estatuto del Consumidor. En Colombia, existía una asimetría latente en esta relación de consumo entre consumidor y productor (Velandia, 2011), siendo este un tema que se hacía necesario regularlo en relación al Estado Social de Derecho y a principios como la dignidad humana, con el fin de que la parte débil de esta relación mercantil tuviera garantías para la defensa de sus derechos económicos, por lo que el Alto Tribunal Constitucional se pronunció al respecto a través de sentencia C-1141 de 2000 analizando la constitucionalidad de los artículos 11 y 29 del Decreto 3466 de 1982, dentro de este análisis se debatieron temas

como la responsabilidad del productor por productos defectuosos, garantía de productos, protección del consumidor de su seguridad y su salud, siendo tan importante esta que es considerada como “una de las principales fuentes consultadas dentro del proceso de creación y expedición de la Ley 1480 de 2011, que es el principal punto de partida para la expedición de la regulación vigente en la actualidad en materia de garantías” (Valderrama, 2013, p. 233).

En la actualidad, es importante resaltar que existe una sociedad de consumo, en la que la producción y la oferta de bienes y servicios es bastante alta, por lo cual

se ha hecho necesario crear instrumentos enderezados a estandarizar el intercambio económico, mediante la utilización de las condiciones generales predispuestas por el empresario y la adhesión por parte del consumidor que desea adquirir el respectivo bien o servicio (Solarte, 2017, p. 26). Los contratos mercantiles en los que interviene un productor y un consumidor, por lo general deben identificarse como contratos por adhesión, en los que el consumidor se somete a las cláusulas (algunas abusivas) del empresario al adquirir un producto, para minimizar y colocar un límite al poder que tiene el productor frente al cliente, se crearon figuras jurídicas a través de la Ley 1480 de 2011, “representando un gran paso del Estado colombiano en pos de la reivindicación de los derechos de los consumidores y usuarios” (Stiglitz, 2013, p. 31).

El derecho de retracto en el Estatuto del Consumidor en Colombia se encuentra regulado expresamente en la Ley 1480 de 2011 en el artículo 47, el derecho de retracto “es el derecho que le asiste al consumidor para rescindir un contrato sin necesidad de que haya una causa diferente a su voluntad para darlo por terminado” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017, p. 259).

Esta figura jurídica se entiende implícito en los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco días (Ley 1480 de 2011), “siempre y cuando haya adquirido el bien o servicio a través de (i) compra de bienes o servicios mediante sistemas de financiación por parte del productor o proveedor, (ii) tiempos compartidos; (iii) ventas a distancia; o (iv) ventas bajo métodos no tradicionales” (Bastidas 2015, p.28). Varios sectores de la doctrina lo han definido como un derecho irrenunciable y una norma de orden público, la cual no implica una sanción al consumidor, sino que es

una prerrogativa entendida como un derecho subjetivo del consumidor, (Jaramillo, 2015).

Así como es un derecho del consumidor, resulta ser un deber por parte del mismo el informar al productor o proveedor en un término no mayor a cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato de prestación de servicios, así como la obligación de devolver el producto por los mismos medios y en las mismas condiciones en las que lo recibió, asumiendo todos los costos del envío.

El derecho de retracto no puede ejercerse en todos los contratos de compraventa de bienes o servicios, por lo que la norma ha estipulado sus excepciones:

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;

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.

El derecho de retracto se entiende implícito en los contratos de ventas a distancia celebrados entre consumidor y proveedor o anunciante, toda vez que no hay una norma que actualmente lo prohíba, por lo cual es aplicable para toda relación de consumo que se celebre bajo la modalidad de comercio electrónico, pues

no está atado a ninguna causal específica, ni menos al incumplimiento del proveedor, es una facultad especial, otorgada en aras de una mayor protección y que, por tanto, en lugar de engendrar la resolución del contrato,

debe entenderse como una justa causa de terminación unilateral del mismo en cabeza del consumidor (Plata, 2013, p. 411).

A continuación, se dará aplicación a la investigación hermenéutica (Agudelo, 2018) realizando un análisis de jurisprudencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio relacionada con el ejercicio del derecho al retracto en el comercio electrónico.

Por un lado, se encuentra la sentencia del 28 de julio de 2014 proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. En esta sentencia actúa como parte demandante el señor David Osorio y como demandado Avianca S.A., los hechos materia de controversia se derivan de la compra realizada por el demandante a la aerolínea respecto a un pasaje aéreo en tarifa promocional para el trayecto Cartagena-Medellín-Cartagena, al momento de perfeccionar el contrato, se percató de que había cometido un error al diligenciar el formulario de compra y colocó de presente tal situación a la aerolínea, quienes respondieron que solo podría corregirse si pagaba una penalidad, en este sentido, prefirió hacer uso de su derecho al retracto, pero la aerolínea le expresó que no era posible ejercer este derecho en el sector aeronáutico.

Conforme a los argumentos expuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales, enfatiza claramente en el derecho de retracto del artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, al respecto aduce que el derecho de retracto es un derecho sustancial del consumidor. Al realizar un test sistemático de interpretación, ésta Delegatura evidenció que se cumplían los presupuestos de la naturaleza del derecho de retracto, específicamente los que conciernen a su término de ejercerlo, pues de acuerdo a los hechos relatados y al material probatorio allegado, el consumidor ejerció tal derecho a los tres días luego de la celebración del contrato, que en éste caso se constataba con la confirmación de la reserva, es decir, antes de los cinco días que exige la norma. En el mismo sentido, la Superintendencia analizó el argumento expuesto por AVIANCA S.A., en razón a que el derecho de retracto no era aplicable al sector de aerolíneas, para esto dio uso de las excepciones contempladas por el mismo artículo, arguyendo que son taxativas y que en ninguna de ellas se encuentra inmerso la exclusión del derecho de retracto en contratos de prestación de servicios de transporte, concluyendo que el mismo se aplica en éste tipo de contratos sin exclusión de las tarifas

promocionales. Por lo cual resolvió condenar a AVIANCA S.A. a que restituyera el dinero pagado por el demandante y al pago de una suma de dinero por concepto de multa.

Por otro lado, la sentencia No. 25 de 2014 proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales, Superintendencia de Industria y Comercio, en la que un consumidor adquirió en la página web de LAN unos tiquetes aéreos de Santa Marta – Bogotá – Santa Marta, posteriormente solicitó la devolución del dinero, ejerciendo oportunamente su derecho al retracto, la aerolínea contestó que su solicitud sería tramitada, sin embargo, se abstuvo de tramitar la solicitud de devolución de dinero, por un periodo de dieciséis meses excediendo el término para dar trámite al derecho de retracto de 30 días.

La Superintendencia de Industria y Comercio entró a analizar el tema planteando un problema jurídico que establecía sí el derecho de retracto puede ser ejercido por el consumidor sin que exista una deficiencia en el producto o servicio, siempre que lo realice en el término establecido por la ley, La Superintendencia de Industria y Comercio realiza un análisis frente a los argumentos expuestos por la aerolínea, en relación a que no había sido devuelto el importe de los tiquetes aéreos toda vez que no se había presentado una falla en el servicio, y al respecto establece ésta Delegatura que el derecho de retracto puede ser ejercido por cualquier consumidor que en virtud de una compraventa ya sea física o electrónica, puede ejercer el derecho de retracto solicitando la devolución del importe pagado, siempre y cuando lo realice en los cinco días siguientes a la transacción, tal y como lo establece el Estatuto del Consumidor, sin que medie una situación de deficiencia en el servicio prestado por el proveedor, toda vez que se trata de un derecho sustancial e imperativo que debe ser respetado y protegido por parte de esta Superintendencia.

El derecho de retracto es considerado como un derecho inherente al consumidor en una relación económica específicamente de consumo, al respecto ha definido Bercovitz (2009, p. 1493) que es un mecanismo que concede a una de las partes la facultad de desvincularse del contrato, agrega Villalba (2012) que resulta ser una prerrogativa que se le da al consumidor en ciertos contratos de consumo con el fin de terminar con el mismo, *“arrepentirse o desistir de la celebración del contrato con posterioridad a su celebración durante un término previamente regulado en la ley”*

(p.155). El derecho de retracto no debe entenderse como el engendrar la resolución del contrato, sino como una justa causa de terminación unilateral en cabeza del consumidor, pues es una facultad especial otorgada en una mayor protección. (Plata, 2013).

La Superintendencia de Industria y Comercio se ha manifestado respecto al tema, afirmando que es una protección que se da para algunos tipos de compras, por ser tan particulares y donde el consumidor, no tiene contacto directo con el producto o con el proveedor del mismo (2012), lo cual se da en compras derivadas del comercio electrónico.

Respecto al ejercicio del derecho de retracto en servicios de aerolínea, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se ha pronunciado a través de su Reglamento Aeronáutico de Colombia en Resoluciones como la 1375 de 2015 y Resolución 2466 de 2015, en la que ha referido que en virtud del artículo 1878 del Código de Comercio, el pasajero podrá desistir del viaje antes de su iniciación, con veinticuatro (24) horas de antelación a la realización del vuelo, y le es dado al transportador o agencia de viajes, retener una suma de dinero que no podrá ser superior al 10% del valor recibido por la tarifa. En virtud al Decreto 1499 de 2014, en ventas efectuadas a través de métodos no tradicionales o a distancia, el pasajero tiene derecho a ejercer el retracto dentro de las cuarenta y ocho (48) horas corrientes siguientes a la operación de compra, siempre que la fecha del vuelo no sea inferior a ocho días calendario en el caso de rutas nacionales o quince días calendario si son internacionales, en lo que respecta a esta situación, el usuario o consumidor, tendrá derecho a la devolución de la tasa aeroportuaria. en este caso, el pasajero tendrá derecho a la devolución de la tasa aeroportuaria. En estas mismas resoluciones, se impone la obligación a la aerolínea o agente de viajes que vendió el tiquete, de reembolsar el dinero al pasajero en un plazo máximo de treinta (30) días calendario a partir de la eomunicación del retracto.

Lo anterior, demuestra que el derecho de retracto puede ser ejercido también en el sector aeronáutico, las autoridades relacionadas con el tema, se han preocupado por regular ésta situación a partir de la multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, con la finalidad de aumentar la confianza del consumidor en la prestación de éstos servicios.

La Superintendencia de Industria y Comercio, marca una doctrina interesante y es que enuncia que no es necesario que se presente por parte del proveedor, una falencia en el producto o servicio de la compraventa, sino que basta con la voluntad del consumidor para resolver la compraventa realizada ya sea de manera física o electrónica, pues el derecho de retracto va ligado a la autonomía del consumidor aunado a la posibilidad de no adquirir un producto o un servicio, esto, siempre y cuando lo realice dentro de los cinco días siguientes a la transacción efectuada.

Actualmente cursa un proyecto de ley en la Cámara de Representantes del Congreso de la República, denominada “Por medio del cual se dicta el estatuto del consumidor de servicios aéreos a nivel nacional y se dictan otras disposiciones”, tiene por objeto

el regular, proteger, promover, garantizar y velar por el ejercicio libre de los derechos de los consumidores de servicios aéreos a nivel nacional en las relaciones entre los usuarios y prestadores de servicios aéreos, sin perjuicio de disposiciones que por su naturaleza resulten aplicables y contengan medidas y medios que prevean mecanismos más adecuados para su protección (Proyecto de Ley 187/2018C).

En este proyecto de ley, se establecen los derechos y obligaciones de los usuarios de consumidores de servicios aéreos, tales como el derecho de retracto que mantiene lo preceptuado por el RAC en razón a que quien adquiriera un tiquete y se arrepienta o decida no efectuar el viaje dentro de las primeras 48 horas desde la compra, lo podrá hacer sin tener que pagar ninguna multa. También comprende otros derechos como el derecho a la compensación al pasajero por demoras, la prohibición de inclusión de cláusulas abusivas en contrato de adhesión de servicios aéreos, así como imponer una obligación a las aerolíneas e intermediarios de ventas de tiquetes aéreos, el habilitar mecanismos tecnológicos en sus respectivas páginas web y canales de atención telefónico, para resolver cualquier PQRS de cancelaciones o petición de devolución de dinero e indemnización por incumplimiento.

## **Conclusiones**

Como se evidenció a lo largo del texto, tenemos que el comercio electrónico tiene gran incidencia en las relaciones humanas en la sociedad contemporánea en la que nos encontramos, toda vez que el ser humano en la actualidad, se vale de las tecnologías y de la practicidad que las mismas le ofrece para realizar sus actividades cotidianas.

Con el fin de cubrir dicha necesidad, la ley ha tenido que ajustarse a las circunstancias que surgen en el mundo actual, tanto nacional como internacionalmente, tal es el caso de la Ley 1480 que dentro de sus disposiciones normativas hace mención al comercio electrónico, y a la protección de las facultades que tiene el individuo en calidad de consumidor, como es por ejemplo, el derecho al retracto. En el mismo sentido, a través del Decreto 1074 del 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo” se han impuesto unas obligaciones al productor en los contratos de ventas a distancia, como es el caso del deber de información de todo lo concerniente a las características del producto.

En el mismo sentido, el derecho internacional también se ha preocupado por contemplar una normatividad que comprenda las compraventas suscitadas dentro del ámbito de comercio electrónico, como es el caso de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre el Comercio Electrónico de 1996, estableciendo reglas para la formalización y perfeccionamiento de dichos contratos electrónicos, con el fin de que produzcan efectos entre las partes que lo suscriben, y que en caso de incumplimiento, la parte afectada alegue su validez y pretenda la resolución del contrato junto con la indemnización de los perjuicios correspondientes. Sin embargo, según el análisis efectuado, la protección al consumidor electrónico es evidentemente fuerte en la Unión Europea puesto que a través de sus Directivas expedidas por el Consejo de la Unión Europea y el Parlamento, que tienen el carácter de norma imperativa, se ha evidenciado una regulación de las relaciones de consumo que se suscitan en torno al comercio electrónico a inicios del siglo XXI, es así como se han preocupado por expedir un ordenamiento normativo eficaz y unificado para procurar que el consumidor no tenga una posición desequilibrada frente al productor.

Ahora bien, como se pudo evidenciar, dentro del comercio electrónico se encuentran ciertas prerrogativas inherentes a la compraventa de bienes o servicios que

se realiza de manera física, una de ellas es el derecho de retracto, que fue el tema ejemplificado a través de las jurisprudencias traídas a colación, al respecto cabe afirmar que la Superintendencia de Industria y Comercio ha velado por ejercer su vigilancia y control, y en algunos casos, en virtud de sus facultades jurisdiccionales, imponer las sanciones correspondientes a aquellos productores que no respeten el derecho de retracto que ejercen los consumidores dentro del término oportuno, cuando se trate de una compraventa realizada a través del comercio electrónico.

El derecho de retracto, conocido en la Unión Europea como derecho de anulación de la compra, es una prerrogativa que aplica en casos de que el consumidor al comprar algún producto o adquirir algún servicio (que no estén excluidos expresamente) de manera no presencial, tiene derecho a devolver el producto y anular la compraventa dentro de los catorce días siguientes a la adquisición del producto o servicio. No obstante, la normatividad europea no exige alguna circunstancia para ejercer este derecho cuando se trate de compras virtuales, simplemente que lo realice en el término definido, pero si coloca una condición en tratándose de ventas presenciales que se realizan en un establecimiento de comercio determinado, pues solo es posible ejercer este derecho cuando el producto sea considerado como defectuoso. En este sentido, en consonancia con lo establecido en la normatividad vigente colombiana, se tiene que hay una jurisdicción que se ocupa de solucionar las controversias generadas en virtud del comercio electrónico celebrado entre nacionales, sin embargo, a nivel internacional, se ha evidenciado que existen tribunales de arbitramento que podrían llegar a solucionar los conflictos derivados de una compraventa electrónica internacional.

No obstante, las plataformas digitales que usualmente utilizan los individuos para la compraventa de bienes o servicios internacionales, cuentan con una ventaja demasiado importante en lo que se refiere a la solución de conflictos, esto es, los mecanismos online para la resolución de disputas, precisamente se trae a colación el caso de eBay que cuenta con un servidor de solución de conflictos que se presenten entre vendedor y comprador, y que realmente resulta oportunamente efectivo, toda vez que aplica los principios de celeridad y eficiencia, asimilándose a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, pero generando una mayor practicidad y ventajas como la de la gratuidad, la de no tener que acceder a un Tribunal de Arbitramento o a un Centro de Conciliación para la solución de controversias.

Dichas herramientas deberían ser implementadas en las demás plataformas utilizadas para el comercio electrónico, tanto nacional o internacionalmente, pues en el caso particular de Colombia, evitaría la congestión de procesos judiciales ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dándole un valor agregado al cumplimiento de los principios procesales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

## Bibliografía

### A) Doctrina

- Agudelo, O. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En O. A. Agudelo (Ed.), *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Colección Jus Filosofía.
- Arrubla, J. (2005). *Contratos Mercantiles. Contratos Contemporáneos*. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá.
- Asensio, M. (2002). *Derecho Privado de Internet*. Tercera Edición. Civitas. Madrid.
- Bastidas, M. C. & Dumar, A. (2015). *Protección al consumidor en ventas a distancia y por métodos no tradicionales. Análisis del caso colombiano y el Derecho comparado* (Tesis Pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá.
- Bercovitz, R. (2009). *Tratado de Contratos*. Tomo II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bermeo, J. Lizarazo, D. Villamil, N. & Zaidiza, K. (2006). *Compraventa Internacional de Mercaderías*. (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- Bernal, M. (2012). Ventas a distancia y su tratamiento en el nuevo estatuto del consumidor. *Revista Vniversitas*. 124. Bogotá. pp. 3-61.

- Bonivento, J. (1977). Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Tercera Edición. Presencia. Bogotá.
- Cabello, J. (2000). La contratación Internacional. Guía Práctica. ESIC. Madrid, España.
- Cámara Colombiana de Comercio Electrónico. (2018). Primer Congreso Internacional de E-Commerce SIC. Naturaleza de los establecimientos en el comercio electrónico. ¿Qué distinguiría una plataforma de comercio electrónico de un portal de contacto?. Medellín. En: <https://www.ccce.org.co/biblioteca/plataformas-de-ecommerce-vs-portal-de-contacto>
- Cárdenas, J. (2009). ¿Cuál es la situación del comercio electrónico en Colombia? *Análisis y recomendaciones para mejorar la competitividad empresarial*. Editorial Universidad Sergio Arboleda.
- Dreyzin, A. (2005). Derecho aplicable al comercio electrónico. *Revista Sequência*. 50. pp. 273-299.
- Flórez, G. (2016). Algunas nociones básicas sobre la evidencia digital en el contexto del comercio electrónico, desde la perspectiva anglosajona y su visión en Colombia. *Evidencia digital, distribución musical y derecho de consumo: discusiones desde el derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Colección de Jus Privado.
- Fortich, S. (2011). Una nora sobre formación y formalismo del contrato electrónico. *Revista de Derecho Privado*. Bogotá, Colombia. pp. 347-357.
- Gómez, V. (2004). *Realidad Jurídica del comercio electrónico en Colombia*. (Tesis pregrado). Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá.
- Gual, J. (2015). Fundamentos de validez de las cláusulas restrictivas de responsabilidad. En J. M. Gual (Ed.), *Cláusulas de irresponsabilidad. Entre asimetría, equilibrio y abusividad*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia, Colección Jus Privado.
- Gual, J. (2016). Las cláusulas abusivas – Evolución hacia una noción. *Verba Iuris*. Bogotá D.C. pp. 113-134. ISSN: 0121-3474.
- Gual, J. (2019). Definición y concepto de consumidor. Una perspectiva colombiana a partir de los regímenes general y especiales. En Ferrante, A. (Director). *Venta y Protección del Consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*. Miraflores, Chile: Thomson Reuters.

- Jaramillo, C. (2015). *La compraventa en el derecho del consumo: comentarios generales en torno a su regulación en el nuevo estatuto del consumidor*. Grupo Editorial Ibañez: Centro de Estudios de Derecho Privado. Bogotá.
- Jusinskas, D. (19 de Julio de 2017). ¿Qué es una plataforma de comercio electrónico y cómo elegir la mejor para tú negocio?. M4rketiing Ecommerce MX. Recuperado de: <https://marketing4ecommerce.mx/plataforma-de-comercio-electronico/>
- Llamas, E. (2014). *La compraventa: La compraventa en el derecho de consumo*. La Ley. Madrid.
- Nieto, P. (2003). *Nociones generales sobre el comercio electrónico*. Universidad San Martín de Porres. Lima, Perú. Recuperado de: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/proquest.umi.com>
- Orrego, S. (2015). El comercio electrónico y los mecanismos online para la resolución de disputas. *Journal of International Law*. Medellín, Colombia. pp. 87-107.
- Otero, C. (1998). *El comercio electrónico. Fundamentos y situación en España*. Estudios Institucionales. Madrid.
- Plata, L. (2013). Protección a los consumidores en el comercio electrónico. En J. Gual & J. Villalba (Directores), *Derecho del Consumo Problemáticas Actuales*. Ibañez. Bogotá D.C.
- Rengifo, E. (2000). *Comercio electrónico, documento electrónico y seguridad jurídica*. Comercio Electrónico. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Rincón, E. (2017). *Derecho del comercio electrónico y de internet*. Legis. Bogotá.
- Roppo, V. (2011). Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo. *Revista de Derecho Privado*. Universidad Externado de Colombia. (20). pp. 177-123.
- Sierralta, A. (2007). *Negociación y contratación internacional (Teoría y casos)*. Legis. Perú.
- Solarte, A. (2017). Los contratos por adhesión a condiciones generales. En F. Jiménez. (Ed.), *Estudios de Derecho del Consumo (Ley 1480 de 2011). Aspectos contractuales, jurídicos-administrativos y subsistema nacional de calidad*. Tomo II. Chía, Colombia: Universidad de la Sabana. Colección Investigación.
- Stiglitz, G. (2013). Derecho y políticas de defensa del consumidor en América Latina. La experiencia colombiana. En C. L. Valderrama (Directora), *Perspectivas del Derecho de consumo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Superintendencia de Industria y Comercio. (13 de marzo de 2006). Concepto 05063562.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 104854 de 2012.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (26 de julio de 2016). Concepto 16-155160-0001-0000. Disponible en [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/boletin-juridico-sep2016/conceptos/consumidor/16-0155160-01-del-26-julio-de-2016.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-sep2016/conceptos/consumidor/16-0155160-01-del-26-julio-de-2016.pdf)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (10 de agosto de 2016). Concepto 16-161212-2-0. Disponible en: [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/boletin-juridico-sep2016/conceptos/consumidor/16161212-concepto-10-agosto-de-2016.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-sep2016/conceptos/consumidor/16161212-concepto-10-agosto-de-2016.pdf)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (13 de octubre de 2016). Concepto 16-230075-5-0. Disponible en: [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/boletin-juridico-dic2016/conceptos/consumidor/16-230075-del-13-Oct-2016.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-dic2016/conceptos/consumidor/16-230075-del-13-Oct-2016.pdf)
- Superintendencia de Industria y Comercio (2017). Protección al consumidor en Colombia. Una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio. Bogotá.
- Valderrama, C. (2013). De las garantías: Una obligación del productor y el proveedor. En C.L. Valderrama (Directora), *Perspectivas del Derecho de consumo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Velandia, M. (2011). Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia.
- Villalba, J. (2008). Contratos por medios electrónicos. Aspectos sustanciales y procesales. *Prolegómenos – Derechos y Valores*. (11), 22. pp. 85-108.
- Villalba, J. (2012). Introducción al Derecho del Consumo. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá.
- Witker, J. (2011). *Derecho del comercio exterior*. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. México.

## **B) Normatividad**

- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (1996). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*.
- Consejo de las Comunidades Europeas. Directiva 93/13/CEE del 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Congreso de la República. Ley 1480 de 2011 *“Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”*. Colombia.

Congreso de la República. Ley 1564 de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*. Colombia.

Congreso de la República. Cámara de Representantes. Proyecto de Ley 187/2018C. Por medio del cual se dicta el estatuto del consumidor de servicios aéreos a nivel nacional y se dictan otras disposiciones.

Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea. Directiva 1999/44/CE del 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea. Directiva 2000/31/CE del 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/65/CE del 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE.

Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea. Directiva 2011/83/UE del 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores.

Presidente de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. (Decreto 1075 de 2015).

Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. (11 de Junio de 2015). *“Por la cual se modifican unos numerales del RAC 3 de los reglamentos aeronáuticos de Colombia”*.

### **C) Jurisprudencia**

Corte Constitucional. Sentencia C-1140 del 30 de agosto de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de tres (3) de mayo de dos mil cinco (2005) Ref.: Exp. No. 5000131030011999-04421-01. M.P: César Valencia Copete

Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia del 28 de julio de 2014. David Osorio Vs. Avianca S.A.

Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia No. 25 del 2014.

Tribunal Arbitral Cámara de Comercio de Bogotá D.C. (1 de diciembre de 2017). Laudo Arbitral Promotora Comercial de la Sabana S.A.S. -PROCOMSA S.A.S. Vs. EDOSPINA S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN-. Presidente: José Manuel Gual Acosta. Árbitros: Laura Barrios Morales y Carolina Posada Isaacs.