

**Aplicabilidad y limitaciones del concepto de publicidad consignado en el artículo 847  
del código de comercio en las relaciones jurídicas de consumo mediadas por tecnologías  
en el régimen jurídico colombiano**

Javier Cantillo Vargas

Dirigido por:

Dra. Karen Cabrera Peña

Dra. Daniela Navarro Reyes

Universidad del Norte

División de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales

Maestría en Derecho

## **Dedicatoria**

A mis padres, Horacio y Martha,  
a mis hermanas Ella y Julieth,  
a mis sobrinas Lucy y Angela  
y a mis amores más cercanos:  
Ann, Sebastián y Diego Mario.

Todos maestros, cómplices, motores  
y fundamento de inspiración  
en mi misión personal de ser, estar y vivir  
en actitud de agradecimiento, alegría, servicio y aprendizaje permanente.

## **Agradecimientos**

Mi especial gratitud a mis acompañantes en esta última fase del camino, mis Directoras, Dras. Karen Cabrera y Daniela Navarro quienes, como buenas maestras, me exigieron más allá de mis límites iniciales auto-impuestos, para permitirme ver un panorama que solo el maestro puede ver antes de que el discípulo siquiera lo imagine.

Mis agradecimientos al Programa de Maestría en Derecho, a sus docentes y personal administrativo y en especial a su directora Dra. María Lourdes Ramírez, por su impulso adicional a culminar este proceso tan enriquecedor como gratificante.

Agradezco de manera muy especial a mis socios, amigos y entusiastas contertulios Mauricio Duque y Marco Turbay, quienes con su ejemplo, aportes, experiencia profesional y sobre todo interesantes discusiones, enriquecen permanentemente mi visión y mi discurso para el logro de mis objetivos, incluyendo este.

## Resumen

El avance de la mercadotecnia y los diversos medios de publicidad, cada vez más invasivos, permiten que los consumidores reciban anuncios publicitarios cada vez más ajustados a sus necesidades, gustos y deseos como consecuencia del perfilamiento que la tecnología realiza de los consumidores que hacen uso de la internet, llevando a que la publicidad sea no solamente sugestiva sino además predictiva. La recepción de la publicidad a través de redes sociales, correos electrónicos o por medio incidental al navegar en una red social, unida a tales avances de la tecnología generan situaciones en las que la oferta es vinculante de derechos, pero que no se ajustan a lo estipulado en el artículo 847 del Código de Comercio, como los contratos de consumo o mixtos de comercio estipulados en el artículo 22 del Código de Comercio. Esta investigación hará uso de una metodología cualitativa la cuál a través del método hermenéutico analítico busca determinar si la no obligatoriedad de la oferta publicitaria a personas indeterminadas es plenamente aplicable a los actos de consumo en las relaciones mediadas por tecnologías. Lo anterior tomando como base esencialmente el régimen de protección al consumidor y los principios de contratación electrónica, apoyados en la doctrina y las decisiones de la superintendencia de industria y comercio y las altas cortes, con el objetivo de precisar cuáles son los límites que tiene el artículo 847 del Código de Comercio en las actuales relaciones jurídicas de consumo en el régimen jurídico colombiano.

## Tabla de contenido

Introducción	1
1. El concepto de publicidad y la contextualización del artículo 847 del Código de Comercio	5
1.1 Evolución del concepto de publicidad: De una visión mundial a Colombia	5
1.2 Generalidades de la regulación de la publicidad en el sistema jurídico colombiano	13
1.3 Alcance jurídico general del artículo 847 del Código de Comercio	18
2. Efectos jurídicos y económicos de la aplicación del artículo 847 del Código de Comercio Colombiano: De los medios tradicionales a las nuevas tecnologías	25
2.1. Efectos Jurídicos de la aplicación del artículo 847 del Código de Comercio	26
2.1.1 De la formación del consentimiento en el contexto del Código de Comercio de 1971	27
2.1.2 La publicidad en el contexto de las relaciones de consumo	37
2.2 Efectos económicos de la aplicación del art. 847 del Código de Comercio	42
2.2.1 Alcances en la industria de la publicidad en el contexto del Código de Comercio de 1971.	45
2.2.2 De la publicidad estática y sugestiva a la predictiva y dirigida	50
3. La injerencia de la publicidad en el contrato de compraventa cuando es celebrado en entornos digitales	60
3.1 El contrato de compraventa en el contexto de las nuevas tecnologías	61
3.2 Principios aplicables a la oferta en relaciones de consumo en contexto de nuevas tecnologías	63
3.3 Aceptación de la oferta en el contrato de compraventa en el contexto de las nuevas tecnologías	75
3.4 Responsabilidad por publicidad engañosa y vicios del consentimiento en el contrato de compraventa	83
3.5 La publicidad en el contrato de compraventa celebrado en medios tecnológicos	89
Conclusiones	94
Referencias	97

## **Aplicabilidad y limitaciones del concepto de publicidad consignado en el artículo 847 del código de comercio en las relaciones jurídicas de consumo mediadas por tecnologías en el régimen jurídico colombiano**

### **Introducción**

La autonomía privada, denominada comúnmente como autonomía de la voluntad, puede conceptuarse como el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de hacer parte (Díez-Picazo, 2001, pp.369 y 341). De esta forma, el negocio jurídico es la expresión máxima de esa autonomía, en tanto que a través de él se cumple una de sus funciones: el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas para la satisfacción de aquellos intereses y necesidades (Díez-Picazo, 2001, p.461)

De este modo la autonomía privada no es absoluta sino que se sujeta a límites que tienen, como fin último, permitir la sana convivencia en sociedad de quienes la integran (Corte Constitucional, Sentencia C-341/2003) y es por ello que tales facultades pueden ser objeto de limitaciones propias de las garantías constitucionales o para la preservación de bienes jurídicos de alta estima por parte del Estado. Por ello el derecho de consumo ha sido considerado como de orden público toda vez que implica una serie de normas que pretenden, entre otras cosas, la protección del consumidor, evitar la asimetría de la información y la protección del mercado u orden público económico, objetivos todos que elevan la relevancia que de por sí tiene esta rama del Derecho (Pérez Hazaña, 2018, p.265).

El Derecho de Consumo, no solo reconoce la autonomía privada, sino que además se ha encargado de estudiar los efectos de las formas contractuales que ahonden la asimetría de las relaciones de consumo, dada la situación de desventaja en la que se encuentra el consumidor frente al productor o expendedor (Cabrera, 2001); desventaja que proviene de la

mencionada asimetría de la información y del hecho de que los contratos de consumo son generalmente de adhesión, lo cual implica que quien redactó tales estipulaciones esté en una posición dominante contractual, razones que justifican altamente la protección jurídica (Cardozo-Roa, 2019, p. 24). Con ello se justifica que la publicidad, siendo una forma de relacionamiento dentro de la relación proveedor-consumidor, sea analizada por parte de dicha rama del derecho.

Ahora, la publicidad es considerada por el Código de Comercio únicamente como una invitación a formular ofertas en los términos del artículo 847 de dicho estatuto<sup>1</sup> y solo, excepcionalmente, puede ser considerada como oferta de contrato. Tradicionalmente dicho artículo ha tenido una interpretación según la cual, cuando se trate de relaciones entre comerciantes se aplica el código de comercio y cuando se trate de relaciones en la que esté involucrado un consumidor se aplica el estatuto del consumidor.<sup>2</sup> Sin embargo se genera una dificultad en relación con los actos mixtos de comercio definidos en el artículo 22 del código de comercio porque de aplicarse el artículo 847 tal y como se ha interpretado ante una publicidad emitida por un anunciante proveedor, se limitan sus efectos a la existencia de una oferta por escrito con lo cual no se genera obligatoriedad para dicho anunciante

Es decir, de acuerdo con tal interpretación, en actos en los que esté involucrado un proveedor y un consumidor y que se encuentre de por medio una publicidad, si ella no va dirigida a una persona en particular no se entenderá obligatoria para aquél que realice tal publicidad, cosa que ante los avances tecnológicos, los avances de la mercadotecnia y

---

<sup>1</sup> El artículo 847 del Código de Comercio señala: "Artículo 847. OFERTA ESCRITA DE MERCANCÍAS. Las ofertas de mercaderías con indicación de precio, dirigidas a personas no determinadas, en circulares, prospectos u otra especie de propaganda escrita, no serán obligatorias para el que las haga. Dirigidas a personas determinadas y acompañadas de una nota que no tenga las características de una circular, serán obligatorias si en ella no se hace salvedad alguna."

<sup>2</sup> Así lo han expresado la Corte Suprema de Justicia (Exp. 5716/2001) y tratadistas como Valencia Zea (1990), Arrubla Paucar (1995) y Betancur Tamayo (2014).

distintos métodos de publicidad, parece ser un límite injustificado, toda vez que la tecnología hace aún más posible y eficaz el concurso de los mensajes publicitarios (Méndiz, 2014), lo cual, además, iría en contra de la debida protección al consumidor.

En este orden de ideas, vale la pena determinar, vía investigación, si la premisa del artículo 847 es plenamente aplicable a los actos de consumo teniendo en cuenta esencialmente el régimen de protección al consumidor, sobre todo cuando de relaciones de consumo en internet se refiere. En concreto, esta investigación pretende analizar, de acuerdo con la normatividad vigente, cuáles son los límites que tiene el artículo 847 del Código de Comercio en las relaciones jurídicas de consumo en el régimen colombiano. Lo anterior, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial en Colombia y atendiendo a los principios del Derecho de Consumo como Derecho social de tercera generación<sup>3</sup> (Pérez, 2004. p.2-3), ahondando en los casos de las nuevas tecnologías de comunicación.

Dicha investigación será abordada con tres objetivos específicos: primero, establecer los efectos jurídicos y económicos que genera la aplicación del artículo 847 del Código de Comercio; segundo, determinar, de manera particular, cómo esos efectos se relacionan con la publicidad en las nuevas tecnologías de comunicación y tercero, definir el ámbito de aplicación

---

<sup>3</sup> Los derechos humanos de tercera generación son aquellos que se vinculan con la solidaridad y tienen una incidencia para todos. Se entienden en los planos económico, social y cultural y su mayor expresión se encuentra en el llamado Estado de bien-estar social (Welfare state) o Estado social de derecho (Ballón, S.f en Corte Interamericana de Derechos Humanos Ver: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>).

Tienen como característica que se refieren a los derechos de grupos o colectivos (Fraguas, 2015). El derecho del consumo, por su parte, se entiende como “aquel que regula los intereses de los consumidores y usuarios y en las relaciones de consumo en general” y su finalidad es la de “procurar el equilibrio en las relaciones entre consumidores y proveedores de bienes y servicios “ (Pérez, 2004) y en ese sentido el derecho del Consumidor se enmarca dentro de los derechos de tercera generación que forman parte del conjunto de derechos económicos y sociales, específicamente el derecho al desarrollo (Witker y Varela, 2003). Siguiendo a la Corte Constitucional en la Sentencia No. T-008/92, considerar el derecho de consumo como derecho humano de tercera generación encuentra un mayor fundamento en lo preceptuado en el Art. 88 de la C.N. que erige las Acciones Populares (desarrollado por la L. 472/1998) como mecanismo especializado para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados entre otros con los derechos de los consumidores y usuarios.

jurídica de los artículos 847 y 22 del Código de Comercio en las relaciones jurídicas de consumo bajo el contexto de las nuevas tecnologías. Lo anterior, será desarrollado a través de una metodología cualitativa en la que se hará uso del método hermenéutico-analítico, aunado a la técnica de revisión bibliográfica de literatura especializada, por tratarse de una investigación jurídico-dogmática.

Siendo así, el documento está estructurado en tres partes. Un primer capítulo en el que se estudiará el concepto de publicidad, su evolución en Colombia y, particularmente, los avances de tal concepto con base en la ley y la jurisprudencia.

El segundo capítulo abordará efectos jurídicos y económicos del artículo 847 del Código de Comercio en cuanto al fenómeno de la oferta de mercaderías y en concreto a la oferta pública utilizando mecanismos propios de las nuevas tecnologías de la información. Para ello, se estudiará, en primer lugar, la formación del consentimiento y la publicidad bajo el escenario del Código de Comercio. Posteriormente, se mostrará la evolución de la publicidad desde el contexto en que fue promulgado el estatuto comercial hasta llegar a una publicidad dirigida y predictiva gracias a los avances de la tecnología y los estudios, en cuanto a los impactos de la publicidad en el destinatario.

En el tercer capítulo se hará una revisión del ámbito de aplicación jurídica de los artículos 847 y 22 del código de comercio en los actos de consumo, puntualmente el contrato de compraventa, en el contexto de las nuevas tecnologías, con el fin de definir cómo se forma el consentimiento en las nuevas tecnologías, la tensión entre los principios de derecho de consumo y la cada vez más invasiva publicidad, para concluir definiendo escenarios hipotéticos que permitan discernir los límites de aplicación del artículo 847 del Código de Comercio frente a los contratos de consumo.

## **1. El concepto de publicidad y la contextualización del artículo 847 del Código de Comercio**

Este primer capítulo busca estudiar la regulación de la publicidad en el sistema colombiano, observar la evolución de su concepto y establecer la problemática resultante de la aplicación del artículo 847 del Código de Comercio [C. de Co.] en relación con actos de consumo. Dicho análisis tiene como fin dilucidar cómo se regula la publicidad en Colombia, para abordar, posteriormente, los efectos del artículo 847 del Código de Comercio tanto en el entorno económico como en el jurídico.

### **1.1 Evolución del concepto de publicidad: De una visión mundial a Colombia**

Desde su nacimiento<sup>4</sup>, hasta como la conocemos hoy día, la publicidad ha pretendido llevar mensajes del sector productivo al sector consumidor con variaciones importantes con el paso del tiempo. Hasta mediados del siglo XIX, la publicidad era equivalente a dar a conocer mercancías, sin voluntad de marca, y destinada a cubrir, fundamentalmente, necesidades<sup>5</sup> (Méndiz, 2014); a partir de la mitad del S. XIX la demanda para promocionar productos y servicios se hizo cada vez más necesaria (Fernández, 2017, p.50) y solo hasta la mitad del S. XX puede considerarse la publicidad como una nueva forma de persuasión, tal y como la

---

<sup>4</sup> El nacimiento de la publicidad moderna se puede fechar en el último cuarto del siglo XIX coincidiendo con la revolución industrial. Sin embargo, el concepto de publicidad, como lo conocemos hoy día, se remonta a la edad media, aunque es claro que no existe como tal hasta el presente siglo con la llegada de la prensa escrita (Méndiz, 2014, p. 201).

<sup>5</sup> Antes del siglo XIX lo que había, excepto quizá en la Inglaterra del siglo XVIII, eran anuncios, aunque a veces se emplee el término publicidad para calificar esas manifestaciones (Eguizábal, 1998).

reconocemos actualmente, por supuesto alimentada por técnicas diferentes gracias al avance de la tecnología.

Es ese inicio de la publicidad, con la llegada de la sociedad de las masas, o sociedad de consumo, la que favorece y viabiliza el concurso de los mensajes publicitarios, sobre todo con el desarrollo de la prensa escrita (Méndiz, 2014, p. 201) pues de esta forma se consolidó en las grandes empresas como un recurso para dar a conocer sus productos y de esta forma lograr el incremento de sus ventas, que es en últimas, su fin.

Siguiendo con el surgimiento de la publicidad en general, en la primera etapa de la publicidad los medios se dedicaron a vender espacios publicitarios a través de agentes que trabajaban a cambio de una comisión y sin intervención en la creación del anuncio en sí. Posteriormente, la publicidad empezó a desarrollarse por personas que fueron tornando su especialidad en ello, demostrando su efectividad en la transmisión del mensaje pretendido en función de la atracción del público en torno al producto o servicio de que se tratara. (Eguizábal, 1998)

Después, la publicidad comenzó a utilizarse como una herramienta eficaz para dar salida a la sobreproducción de artículos ya marcados, se entendía ya como un acelerador del consumo. A partir de 1895, y en los grandes países activos, sobre todo Estados Unidos, la publicidad discurre por el camino del método y de la ciencia, que no es otro que conseguir de ella una acción eficaz, capaz de provocar deseos y de mover la voluntad (Fernández Poyatos, 2013).

Más allá de los incontables análisis realizados y diversas aproximaciones acerca de lo que se debe entender por publicidad<sup>6</sup> y como bien lo ha expresado Schnell, B (2001), por su carácter polifacético, los estudio de la publicidad van desde considerarla como una mera manipulación que conduce al condicionamiento del individuo y a la consiguiente pérdida de la autonomía, hasta analizarla como modelo semiótico o como objeto de arte. No obstante, todos, o al menos la mayoría, parecen tener un punto en común, y es tratar a la publicidad en un sentido unidireccional, es decir, pronunciarse sobre la influencia o los efectos de esta sobre los individuos y la sociedad<sup>7</sup>, pues es claro que al estimular la demanda o aceptación del bien, servicio o idea promocionado y en general, intentando modificar opciones, actitudes, deseos y comportamiento del consumidor (Mendiz, 2014), se constituye en un elemento que evidencia la evolución de la sociedad<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la actualidad se puede entender publicidad como "cualquier tipo de comunicación transmitida a través de los medios de difusión, con objeto de crear una demanda sobre los productos o servicios, y crear y mantener la buena

---

<sup>6</sup> Según Ó Guinn, Allen y Semenik (1999, p. 112): "La publicidad es un esfuerzo pagado, transmitido por medios masivos de información con objeto de persuadir", Kotler y Armstrong (2003 p. 470) definen la publicidad como: "cualquier forma pagada de presentación y promoción no personal de ideas, bienes o servicios por un patrocinador identificado" Para Stanton, Walker y Etzel (2004, p. 569), las publicidades son una comunicación no personal, pagada por un patrocinador claramente identificado, que promueve ideas, organizaciones o productos. Los puntos de venta más habituales para los anuncios son los medios de transmisión por televisión y radio y los impresos (diarios y revistas). Sin embargo, hay muchos otros medios publicitarios, desde los espectaculares a las playeras impresas y, en fechas más recientes, el internet. Según la American Marketing Association (s.f), la publicidad consiste en "la colocación de avisos y mensajes persuasivos, en tiempo o espacio, comprado en cualesquiera de los medios de comunicación por empresas lucrativas, organizaciones no lucrativas, agencias del estado y los individuos que intentan informar y/o persuadir a los miembros de un mercado meta en particular o a audiencias acerca de sus productos, servicios, organizaciones o ideas" El Diccionario de Marketing de Cultural S.A. (s.f, 282), define a la publicidad como "una comunicación no personal, realizada a través de un patrocinador identificado, relativa a su organización, producto, servicio o idea".

<sup>7</sup> Veremos más adelante cómo, la visión unidireccional de la publicidad explica, en parte, la existencia de la manera cómo se encuentra redactado el artículo 847 de nuestro Código de Comercio.

<sup>8</sup> De acuerdo con Méndiz (2014) históricamente esa interrelación implica una doble vía, por un lado, implica que una forma de comprender a la sociedad es a través precisamente de la publicidad y por el otro, permite comprender a la publicidad, observando y entendiendo a la sociedad en un determinado espacio y tiempo, aspecto que resulta sumamente revelador si tenemos en cuenta que la publicidad es el elemento más vívido de la sociedad de consumo.

imagen de una empresa” (García, M. Del Lirio, 2004, p.24), o como señala Ruiz y Hernández puede considerarse a la publicidad como: “las formas de comunicación realizadas por personas (físicas o jurídicas, públicas o privadas), en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes, servicios, derechos y obligaciones” (2014).

Ahora bien, en el campo jurídico esta figura tiene dos aristas que justifican su conceptualización: el derecho a la información y el principio de la buena fe. En este sentido, ha dicho Pombo, la información debe ser no solo accesible sino además dotada de la mayor buena fe, entendida esta como “pauta o norma general de conducta dentro del ámbito contractual en aras de evitar un desequilibrio importante que redunde incluso en una cláusula abusiva” (Pombo, 2004, p. 235).

Sobre su definición en el contenido normativo colombiano, el Decreto Ley 3466 de 1982 (Antiguo Estatuto del Consumidor)<sup>9</sup> en su artículo 14 consagraba: “Marcas, leyendas y propagandas. Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos“. A partir de dicho artículo y a todo lo largo del Decreto, la norma hace relación al término propaganda que, como se verá en breve, no fue empleada por el nuevo y vigente Estatuto del Consumidor<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Derogado por la Ley 1480 de 2011

<sup>10</sup> Véase artículos 15, 16, 17, 18 y 21.

Lo anterior, se vio reforzado en la Ley 140 de 1994 que en su artículo 1° definió la publicidad exterior visual como **el medio masivo de comunicación destinado a informar** (negrilla fuera de texto) o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas.” (resaltado fuera de texto). En concordancia y complementando lo anterior, la Corte Constitucional de Colombia definió la publicidad como toda información profesional o comercial que se propague con el fin de persuadir al consumidor para comercializar un producto determinado (Corte Constitucional, Sentencia C-830/2010).

Posteriormente, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) definió en su artículo 12 que la publicidad es: (...) “*Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad **influir en las decisiones de consumo.***” (negrilla fuera de texto). En esa línea, el estatuto del consumidor refleja claro avance en relación con lo que se considera publicidad pues diferencia publicidad de información lo que, como se verá más adelante, constituye una distinción relevante en cuanto a efectos jurídicos.

De esta forma, con esta nueva visión, se observa un salto conceptual al pasar de un elemento meramente informativo o enunciativo y reconocerle además un elemento claramente disuasorio o seductor, pasando del efecto vitrina, para evolucionar al efecto prospectivo o provocador con implicaciones en la competencia entre comerciantes (Raiteri, 2016, p.26). De allí que exista interés por parte del Estado de regular la figura pues el objetivo final es la protección al consumidor frente a la asimetría en la posición de las partes en la relación y contenido negocial, en especial en las relaciones de consumo (Chamié, 2013, p. 126),

asimetría que se refleja no solo en lo contractual sino también en lo informativo que en últimas afecta la libertad contractual (Granados, 2013, p.9).

Dicha visión se fortalece en el siguiente artículo del mismo estatuto al definir la publicidad engañosa ya que delimita cómo debe ser la publicidad para permitir la libertad comercial:

*13. Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda **inducir a error, engaño o confusión.***  
(resaltado fuera de texto)

De igual manera, la Ley 1480 de 2011 refleja una responsabilidad del anunciante (productor/comerciante) por aquello que se diga en la publicidad, como lo ha planteado la Superintendencia de Industria y Comercio en diversas providencias<sup>11</sup> y al indicar que “La publicidad es una fuente importante de información a los consumidores”, a la vez que manifestó que *se considera publicidad “toda forma de comunicación que se realice mediante cualquier medio de difusión, masivo o no, utilizada por un anunciante en el ejercicio de su actividad, que tenga por finalidad influir en los destinatarios a contratar el bien o servicio que se comercializa”*.<sup>12</sup>

En el caso del Código de Comercio, vigente desde 1971, este no define expresamente publicidad sino que se refiere simplemente a la oferta, como aquella información general no

---

<sup>11</sup> Ver a título de ejemplo las siguientes providencias: Resolución 15754 de 2016 [https://www.sic.gov.co/recursos\\_user/boletin\\_juridico2016/conceptos/consumidor/resolucion\\_15754.pdf](https://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin_juridico2016/conceptos/consumidor/resolucion_15754.pdf)  
Resolución 90711 de 2016 [https://www.sic.gov.co/recursos\\_user/boletin-juridico-feb2017/conceptos/consumidor/RE90711de2016OrdAdmva-FIOTTI.pdf](https://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-feb2017/conceptos/consumidor/RE90711de2016OrdAdmva-FIOTTI.pdf)  
[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Proyecto\\_Circular\\_Capiitulo\\_II.pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Proyecto_Circular_Capiitulo_II.pdf)

<sup>12</sup> SIC en relación con la publicidad o propaganda comercial <https://www.sic.gov.co/informacion-enganosa>

exigible por parte del posible comprador en el artículo 847, lo que evidencia que se presenta una contradicción entre la no vinculatoriedad de la publicidad en el Código de Comercio y el deber de comportarse con buena fe exenta de culpa en la etapa precontractual, según el Estatuto del Consumidor (Echeverry, 2015), como se estudiará y ejemplifica más adelante.

De todos modos, desde el campo constitucional, ha dicho la Corte, la publicidad es ante todo un mecanismo por el cual se transmiten mensajes que pretenden persuadir al consumidor hacia la adquisición de un determinado bien o servicio. Ello implica que el mensaje publicitario, por definición, carezca de condiciones de imparcialidad o plena transparencia en la presentación de los datos sobre las propiedades del producto o servicio, puesto que toda actividad en este sentido estará enfocada en destacar las virtudes del bien ofrecido (Corte Constitucional, Sentencia C-830/2010).

Según la Sentencia de la Corte Constitucional C-830/2010, la intervención estatal vincula a la publicidad comercial a los derechos del consumidor, haciendo especial énfasis en la información a los integrantes del mercado sobre las calidades del bien o servicio. En tal sentido, la cantidad y calidad de datos sobre los productos que ofrecen los comerciantes, a través del mensaje publicitario, son **elementos críticos** para el juicio de adecuación de las opciones de consumo, buscando disminuir las asimetrías que impidan el conocimiento previo a la adquisición de productos y servicios seguros y de aceptable calidad. (resaltado fuera de texto)

En ese sentido, la misma sentencia reconoció que los derechos de los consumidores tienen naturaleza poliédrica, pues integran el deber estatal de garantizar diversos planos de eficacia, relacionados con la calidad y seguridad de los productos, la adecuada y suficiente

información sobre los mismos y el aseguramiento de la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios (Corte Constitucional, Sentencia C-830/2010).

Por último, vale destacar que nuestro ordenamiento en general y la Ley 1480 del 2011 en particular, no crean para nuestro ordenamiento la categoría especial (e independiente) de contratos con el consumidor, como sí ocurre en otras legislaciones. Pero no obstante ello, los principios y reglas del Estatuto del Consumidor reflejan la muy clara intención del legislador de generar una protección especial, en virtud de la asimetría contractual, para aquellas relaciones contractuales en las cuales uno de los extremos tenga la calidad de consumidor en los términos del artículo 5.º de la misma ley (Martínez, 2017) .

Teniendo en cuenta lo dicho, entonces sí existe sinergia entre el concepto de publicidad -y los efectos jurídicos de la oferta- y los derechos de los consumidores en la realización de negocios jurídicos, tanto en la fase precontractual como en la fase contractual. Sin embargo, la aplicación exegética de la norma en estudio del Código de Comercio no compromete la responsabilidad pre-negocial en la entidad comercial o financiera, tal como sucedió en la Sentencia 6775 de 2001 proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual el alto tribunal alude a la aplicación del artículo 847 para exculpar a los demandados aun cuando estos utilizaron propaganda radial y escrita contenida en portafolios publicitarios (brochure) sin que se entendiera que los mensajes ahí contenidos eran vinculantes legalmente con los consumidores (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 6775/2001).

La anterior posición de la Corte Suprema, supone una contradicción no solo en el campo de las transacciones tradicionales demarcadas tanto en el Código de Comercio, como en el Estatuto del Consumidor, sino que puede traer consecuencias para la realidad tecnológica actual, en cuanto la publicidad, en su mayoría, se realiza a través de plataformas tecnológicas.

## 1.2 Generalidades de la regulación de la publicidad en el sistema jurídico colombiano

Señala Díez-Picazo (1996, p.137), que los puntos más destacados del nuevo Derecho de la Contratación, son los siguientes:

*"1 ° Los derechos de los consumidores y usuarios pueden ser ejercitados por los propios interesados y por las asociaciones y organizaciones de consumidores..."*

*2 ° La Ley contiene una regulación de las condiciones generales de la contratación en los contratos de adhesión con los consumidores y usuarios, que establece una prohibición de las cláusulas que pueden considerarse abusivas con una expresa sanción de nulidad de las mismas y establece específicas reglas de interpretación de tales cláusulas.*

*3 ° La Ley regula lo que llama -oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios-, que debe, por supuesto, ser veraz y además ajustarse a la naturaleza, características y condiciones del producto o servicio...*

*4 ° La Ley establece, por último, un sistema de responsabilidad objetiva por los daños dimanantes de la utilización de los productos o servicios".*

Bajo este nuevo derecho de la contratación, nos encontramos con las reglas y principios aplicables a las relaciones de consumo, definidas en Colombia por el Estatuto del Consumidor, que por sus características particulares no fueron tenidas en cuenta en la reglamentación comercial. Uno de los aspectos en los que se resaltan diferencias entre la regulación del Código de Comercio y la del Estatuto del Consumidor es la relacionada con la publicidad de mercaderías como se precisará en breve.

La relevancia de la regulación de la publicidad radica en el hecho de que la propaganda y la publicidad hacen parte de la “Constitución económica”, entendida ésta como “el conjunto de normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad productiva” (Corte Constitucional, Sentencia C-592/2012).

Teniendo en cuenta lo anterior, la propaganda<sup>13</sup>, es decir, lo que antes se conocía como la actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio con el fin de atraer adeptos, compradores, espectadores o usuarios, o crear simpatizantes, a través de cualquier medio de divulgación, y la publicidad, que es la propagación de noticias o anuncios de carácter comercial o profesional con el propósito indicado, no constituyen por sí solas una ofensa a la ética, pues están proscritas en el ejercicio de los menesteres propios de las acciones connaturales al medio político, social, económico y cultural. (Corte Constitucional, Sentencia C-355/1994). En ese sentido, es interés del Estado regular la publicidad comercial por lo cual posee una normatividad, límites y se sujeta a reglas y principios.

De igual forma, es preciso observar que la publicidad, vía regulación económica, está controlada por el Estado dependiendo del mercado de que se trate. Es el caso, a título de ejemplo, de las regulaciones en el terreno de las telecomunicaciones (Resolución 1732 de 2007 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones), de los alimentos y medicamentos que deben ser autorizados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos [INVIMA] (Decreto 3636 de 2005), la referida a los médicos para obtener clientela (Ley 23 de

---

<sup>13</sup> Para los efectos de este estudio la expresión “Propaganda” debe entenderse únicamente como una referencia histórica y hoy día se asimila a la publicidad comercial, ya que dicha expresión existía en el Decreto Ley 3466 de 1982 (antiguo estatuto del Consumidor) y no fue recogida por el nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) por lo cual tal figura no se encuentra vigente. La expresión se relacionaba con la actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio con el fin de atraer adeptos, compradores, espectadores o usuarios, o crear simpatizantes, a través de cualquier medio de divulgación.

1981), la que regula el régimen de protección al consumidor financiero (Ley 1328 de 2009) y por supuesto, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor).<sup>14</sup>

Han sido numerosas las sentencias y conceptos emitidos por la Superintendencia de Industria y Comercio referidos a los efectos de la publicidad. De esta forma, ha manifestado por ejemplo, que una vez se ha emitido el mensaje publicitario surge una relación entre el proveedor-productor y el consumidor, pero, en estricto sentido, no surge un vínculo jurídico entre las partes hasta que no se haya perfeccionado un determinado contrato (Superintendencia de Industria y Comercio, 2013) aun cuando existen acciones por la trasgresión de normas legales y reglamentarias en razón de fallas en la publicidad o que no sea posible acudir a la autoridad jurisdiccional para exigir del productor o expendedor el cumplimiento de la publicidad (Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], Sentencia 1218/2019).

Según lo anterior, se entiende que la protección a los consumidores puede darse tanto *ex ante* como *ex post*. La protección *ex ante* puede darse por medio de las funciones de inspección, vigilancia y control encargadas a las autoridades administrativas, tales como la misma Superintendencia de Industria y Comercio o como el INVIMA (en materia de alimentos y medicamentos), entre otras (Superintendencia de Industria y Comercio, 2013), mientras que la *ex post* se dará entonces cuando se concreta el vínculo jurídico emanado del mensaje publicitario.

---

<sup>14</sup> Además resulta relevante hacer mención del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria expedido por Expedido por la Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria (Conarp), que aunque no fue expedido por órgano estatal alguno, es un código deontológico con un contenido de principios y conductas universales a las que voluntariamente se someten en el sector. Ver: <https://www.ucepcol.com/codigo-autorregulacion>

En el marco constitucional debido a los profundos cambios que han involucrado el paso de una concepción jurídica liberal del mercado, de reducida intervención estatal, al grado de injerencia propia del modelo de economía social de mercado, la Constitución previó en su artículo 78 la potestad legal de regular tanto la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, como la información que debe suministrarse al público (Corte Constitucional Sentencia C-830/2010).

Conforme a lo dicho, la transformación del papel del Estado de prestador monopólico de los servicios (intervencionista) a garante de su prestación por parte de los actores del mercado (regulador), le compete velar por la eficiencia económica de los operadores, regular los monopolios naturales, evitar los abusos de posición dominante, garantizar una producción de calidad y vigilar el cumplimiento de las reglas por parte de los actores del sistema. Así, la regulación se erige como un instrumento idóneo para impedir que proveedores abusen de su propia posición y a la vez se protege a usuarios de dichos prestadores, y para lograrlo es necesario fortalecer el sistema regulatorio, con autoridades fuertes, especializadas e independientes e incluso actualizadas en las nuevas tendencias comerciales y tecnológicas (Restrepo, 2012).

Particularmente, en el caso de la publicidad, tal como lo ha planteado la Corte Constitucional, el mandato de las normas constitucionales y legales al incluir la regulación de publicidad cobra sentido, pues tiene una relación directa con la actividad económica productiva y de mercadeo de bienes y servicios puesto que precisamente la publicidad se erige como un incentivo para la realización de transacciones comerciales. En este orden, la publicidad es desarrollo del derecho a la propiedad privada, a la libertad de empresa y a la libertad económica, antes que aplicación de la libertad de expresión, razón suficiente para que la publicidad y la propaganda comercial estén sometidas a la regulación de la “Constitución

económica”, lo que supone, como se ha dicho, un mayor control (Corte Constitucional, Sentencia C-592/12).

Asimismo, la publicidad comercial como difusión, a través de medios de expresión que impresionan los sentidos, puede llevarse a cabo con la intención de alabar las bondades de un bien o servicio. Pero, también, ha dicho la Corte, se pueden referir al profesional en general, que puede utilizar medios publicitarios para divulgar los servicios que presta. En estos casos, “indudablemente cumplen también una misión social como es la de informar a la comunidad y a cada persona en particular sobre las cualidades o atributos que ciertos profesionales poseen, a efecto de que puedan seleccionar, cuando lo requieran, a quien juzguen como el más capacitado, responsable y recto en el ejercicio de la correspondiente actividad” (Corte Constitucional, Sentencia C-355/94).

Como se verá más adelante, la publicidad tiene un doble contexto informativo-sugestivo por lo que es pertinente tener presente que la información por un lado, significa la caracterización del producto, pero, por otro, se convierte en una condición necesaria para poder elegir y enterarse de las cualidades que componen el bien objeto de comercialización (Barajas, 2020). En esa línea, la dinámica del intercambio informativo-publicitario se encuentra presente incluso en la etapa precontractual, por lo que considerar el valor de la información de los productos, bienes o servicios previos a la enajenación no solo es pertinente sino además necesario.

De hecho, en el plano normativo (Ley 1480/2011, artículo 3, num. 1.3) se identifica la importancia de la información, la cual es vista a su vez como un derecho, en el entendido que se pueda exigir y “obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable,

comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”

En otras palabras, la relevancia e interés de la publicidad se justifica entonces a partir del mandato constitucional, el cual demanda su regulación por su directa injerencia en la actividad económica productiva y de mercadeo de bienes y servicios, dentro de la relación entre el proveedor-productor y el consumidor.

### **1.3 Alcance jurídico general del artículo 847 del Código de Comercio**

Betancur (2014, p. 61) precisa que de acuerdo con nuestra legislación colombiana hay dos clases o tipos de oferta: La oferta privada y la oferta pública o policitud.

La oferta privada es el proyecto de contrato con destinatario determinado: “el oferente, utilizando un medio de comunicación privada, formula la oferta a uno o varios sujetos determinados que pueden ser personas individuales o personas estatutarias”. Por su parte, por oferta pública o policitud debe entenderse “aquella propuesta de negocio que es dirigida a toda persona que pudiera llegar a interesarse, o sea, in incertan personam, (a incierta persona)” (Torres, 2017, p.26).

En lo que respecta a las peticiones, el Código de Comercio consagra varias especies de ellas, a saber:

1. La propaganda escrita (artículo 847 Código de Comercio)
2. La exhibición de mercancías (artículos 848 y 849 Código de Comercio)
3. Las licitaciones (artículos 856 y 860 Código de Comercio) (Betancur, 2014, p. 62)

Para los efectos de esta investigación, las peticiones agrupadas en los puntos 2 y 3 anteriores no reflejan problema jurídico alguno relacionado con la publicidad, dado que constituyen situaciones con claras consecuencias en las normas indicadas que no afectarían los derechos de los destinatarios conforme a la regla especial del Estatuto del Consumidor. Por una parte, las normas contenidas en los artículos 848 y 849, de la exhibición de mercancías, parten de conductas que permiten inferir la intención comercial del oferente y eleva a la categoría de oferta obligatoria toda exhibición pública de mercaderías con indicación de precio hasta tanto se hayan agotado tales mercaderías, caso en el cual se tendrá por terminada la oferta.

En lo que respecta a las licitaciones reseñadas en los artículos 856 y 860 C. de Co, sobre licitaciones, consisten en varias clases de oferta pública pudiendo ser invitaciones a presentar ofertas a partir de la existencia de un pliego de cargos, el cual se entiende igualmente como una oferta de contrato y, de acuerdo con lo indicado por el artículo 860, "cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor", o por otra parte una oferta pública de prestación o premio obligatoria cuando se cumplan las condiciones previstas en ella. Con respecto al artículo 856 Cubides (2017) expresa que este corresponde a un caso de protección a la buena fe colectiva pues, de no ser obligatoria, el esfuerzo de las personas para cumplir con las condiciones expresadas en la oferta carecería de total valor, siendo que actuaron bajo un estímulo y convicción de seriedad de la misma ( p. 184). Esto significa, que cuando la oferta es comunicada tiene total exigibilidad, como lo exige el artículo 845.

Es notorio que en ambos grupos de peticiones, el Código de Comercio parte de la regla general pues considera como ofertas tanto a la exhibición de mercaderías como al pliego

de cargos. Es decir, en estos casos los comerciantes realizan ofertas públicas<sup>15</sup> para ser aceptadas por parte de un determinado co-contratante<sup>16</sup>.

En particular el artículo 847 del Código de Comercio a la letra reza:

*Artículo 847. OFERTA ESCRITA DE MERCANCÍAS. Las ofertas de mercaderías, con indicación del precio, dirigidas a personas no determinadas, en circulares, prospectos o cualquiera otra especie similar de propaganda escrita, no serán obligatorias para el que las haga. Dirigidas a personas determinadas y acompañadas de una nota que no tenga las características de una circular, serán obligatorias si en ella no se hace salvedad alguna.*

Este se refiere, en su primera parte, a una propaganda escrita a personas indeterminadas, figura que tiene la característica, de acuerdo con la norma, de no revestir obligatoriedad para quien la haga. Contrario sensu, su segunda parte, tratándose de ofertas “dirigidas a personas determinadas y acompañadas de una nota que no tenga las características de una circular, serán obligatorias si en ella no se hace salvedad alguna.” (artículo 847 C. de Co)

En ésta norma el legislador exige que, no obstante la publicidad sea realizada por un comerciante y contenga la indicación del precio, no será obligatoria y además no podrá entenderse como oferta por no ir dirigida a persona identificada. En este artículo es preciso tener en cuenta que quien debe realizar la oferta es quien recibe la publicidad (oferta comercial)

---

<sup>15</sup> En el caso del art. 860 C. de Co. se admiten también las licitaciones privadas pero aun así el pliego de cargos se entiende como una oferta de contrato en los términos indicados.

<sup>16</sup> Y como se verá en breve el código de Comercio parte de una regla general y es que la oferta a personas no determinadas resultará obligatoria si se hace la exhibición de la mercancía.

con lo cual la publicidad de mercaderías no es obligatoria, o lo que es lo mismo no se constituye en una oferta que deba ser aceptada por el co-contratante sino que por el contrario el aceptante tendría que ser el anunciante.

La interpretación que al mencionado artículo 847 se le ha dado mayoritariamente<sup>17</sup>, coincide con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades y que resume en lo siguiente:

*“3.1. No pueden confundirse la oferta, esto es, el "proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra" (artículo 845 del Código de Comercio), que en cuanto reúna los requisitos allí previstos, además de ser irrevocable, da lugar al nacimiento del contrato, una vez ha sido aceptada por el destinatario, con cualquier invitación a emprender negociaciones que una persona exponga a otra u otras, manifestación, ésta última que abarca múltiples posibilidades tales como los avisos publicitarios y propagandísticos por medio de los cuales el comerciante anuncia sus productos, y a los que el artículo 847 ejusdem les niega obligatoriedad, hasta las proposiciones que una persona hace a otras para que le formulen verdaderas ofertas, conductas todas ellas que apenas insinúan, como su nombre lo sugiere, el deseo serio y leal de querer contratar y que solamente darán lugar a la responsabilidad propia de quien quebrante los deberes de corrección y buena fe que gobiernan la actividad preparatoria de los contratos. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 5716/2001)*

---

<sup>17</sup> Coinciden con la interpretación de la Corte, a título de ejemplo, los siguientes tratadistas: Valencia Zea (1990), Arrubla Paucar (1995) y Betancur Tamayo (2014)

Bajo el argumento de la Corte Suprema en este caso no pueden confundirse la oferta (proyecto de negocio jurídico) con cualquier invitación a iniciar negociaciones dado que por una parte la naturaleza, alcances y efectos de cada uno de ellos son distintos y por otra parte la responsabilidad que se deriva de ambos actos es diferente. Es por ello que resulta justificable que una de ellas (la oferta) una vez comunicada sea irrevocable, pero otra de ellas le falta este atributo ya que es el inicio exteriorizado de un ánimo serio de iniciar negociaciones, iniciativa que suele plantearse en términos inciertos. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 5716/2001). En conclusión, dicha sentencia reitera entonces que la publicidad acompañada de las características que debe reunir una oferta, no genera obligaciones para quien la emite, si ella no va dirigida a una persona en particular.

Sin embargo, en directa contravía a lo definido por el artículo 848, en el artículo 847 el legislador exige que, no obstante la publicidad sea realizada por un comerciante proveedor, ella no será obligatoria sino que tampoco será considerada oferta por no ir dirigida a persona identificada, con lo cual, en este caso toda oferta debe provenir del consumidor y no del proveedor que es quien emite la publicidad. Dicho en otras palabras, en este caso la publicidad de mercaderías no es obligatoria y, como consecuencia, no se constituye en una oferta que deba ser aceptada por el consumidor.

Este contrasentido es recogido por Cubides (2017) quien al respecto considera:

*“Si la regla general es la de que las ofertas dirigidas a personas no determinadas no son obligatorias salvo la exhibición o determinación de la cosa, no debería haber diferencia en el tratamiento de las similares hipótesis planteadas por el artículo 847 y la parte final del 848. El primero de tales artículos establece que no son obligatorias “las ofertas de mercaderías, con indicación de precio, dirigidas a personas no determinadas, en circulares, prospectos o cualquiera otra especie de propaganda escrita”, y la última parte del artículo 848 dice que*

*será obligatoria “la oferta pública de uno o más géneros determinados o de un cuerpo cierto, por un precio fijo, hasta el día siguiente al del anuncio”. Las dos reglas se refieren a la misma situación –oferta al público con determinación- pero difieren en los medios de transmitir la propuesta.” (p.184)*

De acuerdo con lo anterior hacer una oferta comercial de un producto a personas indeterminadas a través de folletos circulares o similares no resulta obligatoria (art. 847 C. de Co.), pero contrariamente a ello, cuando hay exhibición de la mercancías si lo es (art. 848 C. de Co.), normas que en últimas responden, según lo dicho por Cubides, a una misma situación pero que además, si se tiene en cuenta el art. 845 C. de Co, que en su última parte indica que se entenderá que la oferta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio **adecuado** para hacerla conocer del destinatario, exige del intérprete un análisis más profundo con el fin de determinar si la obligatoriedad de la oferta depende de la forma como ella se dé a conocer y a partir de allí determinar cuál debe ser considerado como un medio adecuado en los términos de dicha normatividad.

Lo anterior pone en evidencia que la manera como se ha interpretado el artículo 847 en las relaciones de consumo resulta atentatorio contra los derechos de los consumidores y de antemano no parece ser la interpretación más conveniente para los consumidores en los términos del artículo 4 de la Ley 1480 de 2011. Además, como se observará en el transcurso de esta disertación, la tecnología permite que la oferta de mercancías se realice, no solo por vía escrita, sino por otros diversos mecanismos que pueden ser igual o más efectivos que ese, tales como la publicidad audiovisual o la publicidad por imágenes, sin que hasta ahora exista una regla general que permita una adecuada aplicación en defensa de la parte frágil de la relación de consumo.

Volviendo a la preanotada sentencia de la Corte Suprema de Justicia y contrastándola con lo expresado cuatro décadas después por la Ley 1480 de 2011 en su artículo 29, existen incongruencias pues, a diferencia del Código de Comercio, se le otorga fuerza vinculante a la publicidad en los términos anunciados en la misma. El texto en comento indica lo siguiente:

*ART. 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.*

De la anterior disparidad legal, la interpretación que la mayoría de la doctrina ha realizado a partir de la publicidad en el contexto del Código de Comercio, en contraste con la mencionada norma del Estatuto del Consumidor, es que este se debe aplicar exclusivamente en las relaciones de consumo, mientras que el Código de Comercio debe aplicarse a las relaciones entre Comerciantes o entre Comerciantes y particulares en virtud de los actos mixtos de comercio. Tal es la posición, por ejemplo de Betancur (2014) y Arrubla (1995).

Esta visión simple, y hasta cierto punto práctica no es exacta, pues dista de las actuales formas de publicidad, sobre todo aquellas que tienen inmersa tecnología, en relación con los actos de consumo, tal como se explicará en el tercer capítulo.

De manera particular, este capítulo evidenció cómo la publicidad tiene la vocación natural de influir las decisiones del consumidor, las cuales se encuentran reguladas por la ley, y se observó la contradicción existente en el artículo 847 del Código de Comercio y la naturaleza de las transacciones comerciales enmarcadas en el mismo Estatuto del Consumidor. Teniendo en cuenta qué es la publicidad, su marco legal, que supone una normativa discordante con el sistema normativo del consumidor, en el siguiente capítulo se determinarán los efectos jurídicos y económicos que surgen de la aplicación del artículo 847 del Código de Comercio y, de

manera particular, cómo opera la publicidad en el contexto de las nuevas tecnologías de modo que sea comprensible el real panorama comercial proporcionado por los medios actuales de comunicación, tecnología e información, asunto que se estudiará en el capítulo tres.

En ese orden de ideas, es preciso anticipar que la Ley 1480 no modificó el Código de Comercio en cuanto al régimen de oferta y aceptación. Sin embargo, es necesario replantearse la interpretación de la normativa comercial y del consumidor en aras de que se adecue a las realidades sociales actuales en donde las formas de comercio son distintas.

## **2. Efectos jurídicos y económicos de la aplicación del artículo 847 del Código de Comercio Colombiano: De los medios tradicionales a las nuevas tecnologías**

En este segundo capítulo se observarán los efectos económicos y jurídicos que se derivan de la aplicación literal del artículo 847 del Código de Comercio teniendo en cuenta el contexto en el que fue expedido el Código. Por ello, se estudiará la formación del consentimiento en la normatividad comercial y el alcance de la publicidad. Posteriormente, y dado los avances que ha logrado la tecnología hasta nuestros días, se realizará un contraste de los efectos del mismo artículo en el panorama actual para dar a conocer la problemática que presenta en las relaciones de consumo la publicidad dirigida a personas indeterminadas.

Para dar inicio, es pertinente señalar que al Estado le compete la organización interna en procura del equilibrio entre libertad de mercado y la libre iniciativa privada, siempre en búsqueda de la protección del bien jurídico denominado "orden económico social". Por eso, en palabras de la Corte Constitucional:

“la Constitución de 1991, al igual que lo hacía la Carta del 86, garantiza la libre competencia pero confía al Estado la dirección general de la economía y lo habilita, previo mandato legal, para intervenir en los procesos de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados, con el propósito de racionalizar la actividad y procurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, el reparto equitativo de las oportunidades, la preservación del ambiente sano, el pleno empleo de los recursos humanos y el acceso efectivo de las personas de menos ingresos a los servicios básicos (Arts. 333, 334 Constitución Política).” (Corte Constitucional, Sentencia c-83/99).

La base de este estudio es el artículo 847 del Código de Comercio. Sin embargo, es preciso recordar que dicho artículo ha cumplido 50 años de existencia, contados desde el 16 de junio de 1971, fecha en la cual fue expedido el Decreto 410 -Código de Comercio-.

Ello lleva a una primera reflexión que se abordará a continuación y es la relacionada a cuál era el contexto económico y jurídico de la época de la expedición del Código, con el fin de dar a conocer y justificar el por qué dicho artículo ha perdido fortaleza jurídica en estos tiempos.

Lo anterior, se revisará precisando no solo los efectos de la norma que se estudia sino además cuál es la línea de acción que le compete realizar al Estado respecto al tema de la publicidad y las relaciones comerciales y de consumo.

## **2.1. Efectos Jurídicos de la aplicación del artículo 847 del Código de Comercio**

A continuación se analizarán los efectos jurídicos resultantes de la aplicación del artículo 847 del Código de Comercio. Para ello, se abordará en primer lugar el tema del consentimiento y luego, la problemática de la publicidad en las relaciones de consumo.

### **2.1.1 De la formación del consentimiento en el contexto del Código de Comercio de 1971**

Al revisar la normatividad correspondiente al Estatuto del Consumidor se observa que esta no regula la figura de la oferta <sup>18</sup> entendida como propuesta de contrato básica para la formación del consentimiento. Por lo cual, es necesario acudir a la legislación mercantil para entender su despliegue en relación con los contratos de consumo. Ello, en consonancia con lo indicado en el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011 que indica: "(...) 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. (...)".

De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano por regla general los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, y desde entonces obligan, es decir, son ley para las contratantes. La exigibilidad puede ser inmediata cuando las obligaciones son puras o simples, pero también por disposición de las partes pueden estar sometida a algún tipo de modalidad (Díez-Picazo, 2005). En los contratos consensuales, este proceso de manifestación de la voluntad, en términos generales, se divide en oferta y aceptación sin más requisitos especiales para el nacimiento del contrato (Arbeláez, 2014)

---

<sup>18</sup> Para el Estatuto del Consumidor ofertas y promociones son sinónimos: "10. Promociones y ofertas: Ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor. Se tendrá también por promoción, el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, así como el que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos." (artículo 5, num 10. Ley 1480/2011)

La Oferta en el Código de Comercio puede darse de dos maneras, según el sujeto al que vaya dirigida: una es la oferta a persona determinada y la otra es la oferta pública o policitud. La primera es la oferta simple que se realiza por una persona a otra u otras con el fin de generar un contrato, que, de acuerdo con lo indicado por el Código es obligatoria e irrevocable y su incumplimiento puede generar pago de perjuicios. Entre tanto, la oferta pública es definida como “la propuesta de negocio dirigida al público en general, vale decir, a personas no determinadas individualmente” (Ospina, 1994. p. 157),

En tales términos lo define el Código de Comercio en el artículo 845:

*“Artículo 845. La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.”*

La oferta pública tiene su mayor diferencia con la oferta a persona determinada en la obligatoriedad e irrevocabilidad de la oferta pública, puesto que “se considera que la policitud, salvo el caso de que implique claro compromiso del proponente, es una simple invitación general para que cualquier interesado formule una oferta ya concreta” (Ospina, 1994. p. 157), por lo cual es renunciable y no obligatoria. Es así como el Código desarrolla la propaganda escrita<sup>19</sup>, la exhibición de mercaderías<sup>20</sup>, las licitaciones públicas y privadas<sup>21</sup>, y la promesa de premios,<sup>22</sup> figuras todas que se constituyen en formas variadas de esta oferta pública.

---

<sup>19</sup> Código de Comercio Colombiano, artículo 847.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, arts. 848 y 849

<sup>21</sup> *Ibíd.*, art. 860

<sup>22</sup> *Ibíd.*, art. 856

Es preciso resaltar lo dicho por Villalba (2011) quien expresó que las manifestaciones de voluntad del anunciante –como quiera que se denominen jurídicamente: ya sea oferta a persona determinada o indeterminada, invitaciones a que se hagan ofertas, actos preparatorios, entre otras– contienen una clara intención negocial que no se puede poner en duda: “la intención de concluir negocios masivamente”. En el mismo sentido, Joserrand planteó que “Los ofrecimientos, cuando van acompañados de un plazo, expreso o tácito, ligan a su autor en el sentido de que queda obligado a mantenerlos, por lo menos durante cierto tiempo: su voluntad se ha ligado, pues, por sí misma” (2007, p. 218).

Por una parte, se consideran “declaraciones recepticias de la voluntad” las que tienen un destinatario cierto (Valencia, 1990, p.97) y, la oferta, estará dentro de ellas, sí y solo sí, logre reunir los requisitos que la configuren como tal. Es decir, que contenga detalladamente los elementos esenciales del contrato sobre el que verse el proyecto (Torres, 2017, p.17)

El profesor Suescún define la oferta como “una manifestación de voluntad unilateral, suficientemente precisa, firme y desprovista de equívocos, para que la aceptación de su destinatario sea suficiente para formar el contrato” (2005, p. 61).

Ahora bien, en lo que respecta a los elementos constitutivos de la oferta, algún sector de la doctrina civil colombiana ha manifestado que bastan la enunciación de los elementos del negocio y la comunicación efectiva al destinatario (Torres, 2017, p.17). En similar dirección apunta el derecho civil chileno, al decir de Rodríguez (2011) para el cual solo puede considerarse que hay oferta cuando la declaración de la voluntad lleva en si misma todos y cada uno de los elementos considerados como necesarios para que pueda formarse el contrato con la mera aceptación de la otra parte sin que sea necesaria una nueva declaración de

voluntad por parte del proponente. En este caso, ha dicho el mismo autor se diferencia de las proposiciones o “pourparlers” (2011, p. 88).

Martínez (2012) al comentar el artículo 845 precisa que la oferta se ha definido como una propuesta para celebrar un contrato que una persona dirige a una o varias personas determinadas y en tal sentido, es posible identificar como elementos esenciales de la oferta, a los siguientes: i) Delimitación objetiva y subjetiva de la oferta, en otras palabras, que la propuesta esté completa. ii) Intención inequívoca del oferente de obligarse. iii) Haber sido comunicada al oferente y, iv) Encontrarse vigente para el momento de su aceptación.

En todo caso, un estudio más detenido de la oferta en lo que respecta a sus elementos, lleva necesariamente a concluir que son tres: 1. Precisión; 2. Firmeza; y 3. Acierto (Suescún, 2005). De manera similar Pinochet (2004) manifiesta que los requisitos básicos de la oferta son: 1° Debe ser seria. Debe existir el propósito serio del oferente de vincularse contractualmente con carácter definitivo, 2° Debe ser inequívoca. En el sentido de que no debe dar lugar a interpretaciones diversas. 3° La oferta debe ser completa o determinada, es decir, debe contener todos los elementos esenciales del futuro negocio de modo que con la simple aceptación el contrato sea perfecto. 4° La forma de la oferta en principio es libre, con lo cual la manifestación de voluntad puede, en principio, exteriorizarse por cualquier medio aunque excepcionalmente sea exigida una forma determinada para la oferta.

En Colombia, se ha estudiado la oferta con amplitud de detalles<sup>23</sup>; y en tal materia se han hecho aportes de gran valor que han llevado a que sea “suficiente, pero también indispensable, que [la oferta] contenga los elementos esenciales del negocio propuesto”

---

<sup>23</sup> Al respecto se han referido tratadistas como Valencia Zea, Parra Benitez, Hinestroza, Suescún Melo, Arrubla Paucar, entre otros.

(Suescún, 2005, p. 59); entonces, la oferta debe ser precisa con respecto al tipo de contrato que proyecta, es decir que, en el caso de una compraventa por ejemplo, debe puntualizar el precio y la cosa.

Al hablar de firmeza, se refiere a la vocación o facultad del oferente para retirarse, “en ocasiones las ofertas están acompañadas de reservas, que pueden ser suficientemente precisas” (Suescún, 2005, p. 60). Es decir, la oferta no debe generar la sensación de que el policitante puede retractarse en cualquier momento; así las cosas, la oferta será firme siempre que contemple unas pautas esenciales y determinadas para que opere el retracto.

Por último, la oferta debe ser inequívoca, es decir sin lugar a interpretaciones erróneas, confusas o contradictorias. “La doctrina trae el caso de una división de una compañía de seguros que ofreció una transacción mediante el pago de una determinada indemnización, mientras que otra dependencia de la misma compañía ofreció una cantidad distinta” en cuyo caso este requisito, por supuesto, se ve afectado. (Pinochet, 2004).

Ahora, como se ha detallado, la oferta puede estar dirigida a personas indeterminadas y en ese caso el Código de Comercio la considera una INVITATIO AD OFFERENDUM (invitación a formular ofertas) y solo puede ser considerada como oferta de contrato si se realizada a un público determinado de personas. Es decir, según el 847 del Código de Comercio las ofertas publicitarias a personas no determinadas no generan ningún tipo de obligación para el anunciante, independientemente de que un comprador (consumidor) esté dispuesto a aceptar dicha oferta publicitaria. En tal caso, quien decida aceptar la oferta publicitaria se entiende como oferente y sería el anunciante el aceptante del negocio propuesto por el oferente (consumidor).

De acuerdo con las normas vigentes, es innegable que “la formación del contrato depende del concurso entre una oferta y su aceptación”<sup>24</sup>. En el contexto del Código de Comercio, el cual recoge la figura jurídica de la oferta, se requiere que esta sea determinada en instrumentos distintos a circulares, prospectos o cualquier otra forma similar de publicidad escrita, cosa que era congruente con el estado del arte de la publicidad en la década de los 70 en el cual la actividad publicitaria se reducía mayoritariamente a la prensa y radio. Sin embargo, el avance jurisprudencial ha permitido ir elaborando de una mejor manera la forma como se articula la publicidad en la formación del consentimiento.

Es así como, no obstante lo preceptuado por el 847 del Código de Comercio, múltiples sentencias han concluido que la publicidad constituye parte esencial del contrato como bien lo resume Martínez (2017):

*“Por ejemplo (...) el Tribunal Superior de Distrito Judicial señaló: [...] Si bien en el sentido clásico del contrato como acuerdo de voluntades concurrentes, no puede predicarse su existencia entre la agencia mayorista y el usuario, también lo es que no se discute la presencia de relación previa entre estos generadora de obligaciones recíprocas [...] y deberes complementarios derivada de la función que aquella cumplió relacionada con la elaboración, publicidad y ejecución del “paquete turístico” [...] Precedente que, además de establecer vínculo entre aquellos que permite ubicarla en el campo de la denominada contractual [Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, 2012, 16 de marzo] [énfasis agregado] (sic).*

*Así pues, es “responsabilidad que deviene contractual por razón del vínculo preexistente surgido entre aquellos con ocasión del servicio turístico [...] con la organización y*

---

<sup>24</sup> Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, D. C., 2011, sentencia de primera instancia, proceso ordinario n.º 0560-2009

*promoción del paquete” (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, 2012, 16 de marzo). Precisamente por la fuerza vinculante de la publicidad, “las ofertas, propaganda y promoción [...] en las cuales se prometen ciertos beneficios generales o una determinada cobertura con el mismo carácter general, se incorporan al contrato que se celebre y obligan a la compañía [empresa] que los ofreció” (sic) (Corte Constitucional, Sentencia T-118/2000)”.*

Teniendo en cuenta las bases planteadas, no parece ser absolutamente pacífica la posición según la cual la publicidad dirigida a personas indeterminadas no será obligatoria para quien las haga y, por el contrario, existen claros argumentos que permiten poner en entredicho la aplicación plena del artículo 847 en sede del Derecho de Consumo hoy día como lo ha planteado Cardozo-Roa (2019).

Un primer argumento lo constituye sin duda la realidad tecnológica; en este sentido, el avance de la mercadotecnia y los múltiples medios, cada vez más invasivos, a través de los cuales se puede hacer publicidad, lo cual se estudiará en detalle el final de este capítulo, no permiten aceptar para la sociedad actual el límite de los efectos de la publicidad que abarca el artículo 847, al restringir su obligatoriedad tan solo a una oferta por escrito, cuando la publicidad oral o por imágenes puede ser tanto o más efectiva que la escrita. (Granados, 2013, p.42-43)

Según lo expuesto, se debe tener en cuenta que el artículo en comento se auto-restringe a un solo aspecto de la publicidad, sin existir motivo que sostenga su plena aplicabilidad, sobre todo si por publicidad se entiende: “cualquier tipo de comunicación transmitida a través de los medios de difusión, con objeto de crear una demanda sobre los

productos o servicios, y crear y mantener la buena imagen de una empresa.” (García y Del Lirio, 2004, p.24).

El segundo argumento se basa en las decisiones que las Altas Cortes han tomado en casos en los que a pesar de que la norma expresa que no existen obligaciones desde el punto de vista contractual para el anunciante, las cortes han decidido lo contrario por causa de la publicidad. A este respecto hacen referencia, entre otras, a las siguientes sentencias de los Altos Tribunales:

- Sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia del 13 de diciembre de 2001, Expediente 6775.

*En esta la Corte expresa: “Así que (...) independientemente de la obligatoriedad de la oferta, cuando la invitación a contratar se realiza por conducto de una publicidad no puede, no debe, descartarse un eventual daño a sus destinatarios y su consigna reparación, si es que publicidad tal no se hace con apego a la sinceridad y seriedad que es de esperarse, de modo de inferir que la confianza del consumidor ha sido traicionada”*

- Sentencia T-118 de 2000 de la Corte Constitucional.

*En esta oportunidad la Corte expresó: “En síntesis, las ofertas, propaganda y promoción de las compañías de seguros, en materia de salud, y de las empresas de medicina prepagada, en las cuales se prometen ciertos beneficios generales o una determinada cobertura con el mismo carácter general, se incorporan al contrato que se celebre y obligan a la compañía que los ofreció. Solo este principio salvaguarda la buena fe en la relación contractual e impide que las*

*personas resulten engañadas o inducidas a error al suscribir contratos de esta naturaleza.”*

- Sentencia 592/12 de la Corte Constitucional.

En esta providencia la Corte resalta la importancia de la regulación de la publicidad como parte de la constitución económica, precisa lo que considera por publicidad y con respecto a la publicidad engañosa concluye lo siguiente: *“Respecto de (i) la finalidad de proteger al consumidor ante la publicidad engañosa de la cual pueda ser víctima es desarrollo del artículo 78 de la Constitución Política y corresponde al deber del Estado de proteger a los consumidores, considerados la parte débil de la relación de consumo, (ii) la responsabilidad solidaria de los anunciantes y los medios de comunicación es adecuada para cumplir el fin de protección al consumidor, más aun cuando el artículo 20 superior establece la responsabilidad social de los medios de comunicación, (iii) la medida es proporcional, ya que es necesario vincular a los medios de comunicación en la custodia de los derechos de los consumidores, teniendo en cuenta su poder de difusión y, eventualmente, de convicción sobre el adquirente del bien o del servicio ofertado.”*

Como se observa, las Altas Cortes resaltan aspectos relacionados con la obligatoriedad que se deriva de la publicidad, al punto que en ciertas circunstancias *“se incorporan al contrato que se celebre y obligan a la compañía que los ofreció”* y puede generar, incluso, responsabilidad solidaria de los anunciantes y los medios de comunicación en los casos en los que esté de presente una culpa grave o dolo como resolvió finalmente la Corte Constitucional en la ya mencionada Sentencia 592/12 haciendo alusión al art. 30 del Estatuto del Consumidor que indica que: *“El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad*

engañoso. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. (...)" (artículo 30 Ley1480/2011).

El otro elemento indispensable para la formación del consentimiento es la aceptación considerada como "aquella manifestación o acto del destinatario de una oferta que declara el consentimiento o conformidad con esta. Constituye una declaración de voluntad que puede realizarse en forma expresa o tácita". (Betancur, 2014). Su carácter "primordial es la concordancia del aceptante con la oferta, que lleva implícita la voluntad de quedar vinculado contractualmente" (Díez-Picazo, 1996, p. 305).

Dicha aceptación posee algunas características de las cuales deviene su validez, Arrubla (1995) las resume así: 1. Es un acto voluntario y en este punto resalta el autor que en ésta, como en cualquier otra actividad precontractual las partes intervinientes deben tener cierto comportamiento de buena fe so pena de hacerse responsable. (p.66) 2. Debe ser pura y simple, con lo cual es mucho más sencilla que la oferta, tanto que debe equivaler a un simple "Si" (o a un simple clic en el contexto de nuevas tecnologías), de modo que si no es coincidente por completo con la oferta significa una negativa y a su vez una contra oferta. (p.66) 3. Debe ser oportuna. En este sentido, si la aceptación es tardía se considera una nueva propuesta. (p.67) 4. Debe ser expresa o tácita respecto a lo cual el autor expresa que sería una aceptación expresa aquella en que el aceptante utilice un medio idóneo encaminado a hacer conocer al proponente su aceptación, mientras que será tácita cuando se presente por parte del destinatario un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto. (p.67).

En cuanto a la posibilidad de la aceptación tácita, ha dicho Tamayo (2014) por una parte que la aceptación (así como tampoco la oferta) no está sometida a exigencias especiales y por

otra parte se puede deducir de ciertas conductas o comportamientos que no dejan dudas de la voluntad contractual (p.50-51)

En razón de lo expuesto, la información contenida en la publicidad tiene una incidencia directa en la formación del consentimiento del consumidor toda vez que dicha información puede implicar una oferta al contener los elementos de esta para su obligatoriedad y tan solo requerirá la aceptación del consumidor para la configuración del contrato que es su consecuencia natural, tal como sucede en el contexto de la aplicación de las nueva tecnologías como se ampliará más adelante.

### **2.1.2 La publicidad en el contexto de las relaciones de consumo**

En los últimos años ha surgido una pugna en relación con el derecho comercial y el derecho de consumo como consecuencia del fortalecimiento de las normas que buscan proteger a la parte débil en los contratos (Cardozo-Roa, 2019, p. 12).

El derecho comercial y, en particular las relaciones que reglamenta, se transforman por el paso del tiempo y por el desarrollo de las relaciones económicas y sociales entre los intervinientes en el mercado. Dicha movilidad requiere una regulación del Derecho para evitar conflictos y deslindar adecuadamente las consecuencias de cada actuación, así, en Colombia contempla los actos de comercio (artículo 20 Código de Comercio), los accesorios de comercio (artículo 21 Código de Comercio) y los actos mixtos de comercio (artículo 22 Código de Comercio).

Los actos mixtos (o relativamente mercantiles), son aquellos que conforme al artículo 22 son mercantiles para solo una de las partes que intervienen en su ejecución, caso en el cual se registrará por las disposiciones de la ley mercantil. Sin embargo, si una de las partes es un consumidor, se registrará por el estatuto del consumidor por disposición de esta última normatividad (art. 2, L.1480/2011).

Ahora, la relación entre el derecho comercial y la Constitución Nacional no es del todo pacífica debido a la denominada constitucionalización del derecho comercial, que consiste de manera general en la argumentación constitucional para resolver controversias de derecho privado, al que se han referido autores como Calderón (2006) en el contexto nacional o Larroumet (2010) en el contexto internacional solo por citar un par de ejemplos, y que aplica principalmente en el marco del Estado Social de Derecho<sup>25</sup>.

No obstante la autonomía de la voluntad propia del Derecho privado, el Estado no puede actuar como un simple observador ante los fenómenos económicos y las consecuencias jurídicas de los mismos, sino que debe ser un agente dentro del mercado (Cardozo-Roa, 2019) toda vez que el Estado moderno actúa como empresario, como ente político y como ente benefactor (Castaño y González, 2011, p. 294).

En el Estatuto del Consumidor se hace evidente la búsqueda por combatir la desigualdad entre el oferente conocedor de los productos que produce o expende y el demandante que es usuario final de los mismos, por encontrarse aquél “en una situación de privilegio y de posición dominante, frente a un usuario o consumidor inexperto y carente de toda

---

<sup>25</sup> Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Constitución Política de la República de Colombia, Artículo 1°)

la información clara, precisa e imparcial, con respecto a la elaboración, riesgos y efectos dañinos para la salud o para el ambiente de un determinado bien, servicio o producto” (Tolosa, 2017, p.29).

Por ende, se pueden distinguir dos clases de demandantes: “el demandante no consumidor y el demandante consumidor”. Clasificación que busca evidenciar las diferencias de conducta que debe observar un demandante no consumidor (que debe actuar con diligencia y verificar la información) y un demandante consumidor (al cual no se le hace exigencia de esta naturaleza), luego, este tipo de demandante consumidor, en palabras de Cardozo-Roa será protegido aún en los eventos en que se quede solo con los datos suministrados por el productor o expendedor (Cardozo-Roa, 2019, p. 24).

En ese orden de ideas, el derecho y los derechos del consumidor, tal y como se observa en el Estatuto del Consumidor, son aplicables en la relación de consumo que se caracteriza por los sujetos intervinientes, consumidor y productor-proveedor (artículo 2 Ley 1480/2011), el objeto sobre el que recaen (para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica) y la característica resaltada por el artículo 5 del Estatuto del Consumidor que indica que el consumidor es el destinatario final y el productor, proveedor o expendedor, debe ser profesional<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> El artículo 5 del Estatuto del Consumidor define Productor como aquél que de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria. (artículo 5, num 9, Ley 1480/2011. Por su parte, el proveedor o expendedor será quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.” (artículo 5, num. 11, L ey 1480/2011)

La relación de consumo se forma en relación con los actos relativamente mercantiles o mixtos de que trata el artículo 22 del Código de Comercio, conforme al cual son mercantiles para solo una de las partes que intervienen en su ejecución, caso en el cual se regirá por las disposiciones de la ley mercantil. Tratándose entonces de un acto de consumo, se le aplican preferentemente las normas del Estatuto del Consumidor, que como se ha visto son de orden público y de carácter imperativo que gozan de la garantía del principio pro consumatore según el cual, por mandato del Estatuto del Consumidor, estas normas deben interpretarse en favor del consumidor (artículo 4, Ley 1480/2011).

En este caso habrá actos de consumo cuando quiera que el demandante de los productos o servicios sea un consumidor, mientras que será un acto de comercio cuando el negocio jurídico sea celebrado entre el oferente y un no consumidor.

Así las cosas, la publicidad genera determinados efectos de acuerdo con su tratamiento como acto de comercio o acto de consumo de acuerdo con lo recién visto. En particular, cuando se trate de actos absolutos de comercio, no tiene asidero hacer mayores disquisiciones acerca de la publicidad precisamente por el tipo de actos relacionados en los numerales 1 a 6 del artículo 20 del Código de Comercio los cuales claramente no implican relaciones de consumo.

Cuando se trate de actos relativos de consumo y los mixtos de comercio, cuando se realizan actos de publicidad por parte de un comerciante a un no consumidor, tal acto solo se entenderá como oferta en caso de cumplir con los requisitos del Código de Comercio para considerarla como tal, en ese sentido lo considera Tamayo (2004) quien determina que en el contexto del Código de Comercio la policitud no es obligatoria, pues hay que entender que en ese caso se trata de una especie de publicidad comercial.

En la misma línea se ha expresado Cubides (2017) quien sostiene que la regla en cuanto a la obligatoriedad de la oferta es que la oferta dirigida a personas determinadas es obligatoria (art. 845 C. de Co) mientras la oferta dirigida a personas indeterminadas no lo es (art. 847 C. de Co.) cuando se anuncie en circulares, proyectos o cualquiera otra especie similar de propaganda escrita. (p.184-185)

Mientras que en el caso de que se trate de un acto que involucre a un consumidor subsiste la problemática referida, es decir a determinar si esa publicidad genera responsabilidad para el comerciante que la emite.

Al respecto ha dicho la SIC que en los contratos de consumo mayoritariamente, el “consentimiento” se forma por el encuentro entre la publicidad y la aceptación del consumidor (asentimiento). Por lo tanto, las afirmaciones que se hacen en la publicidad al tenor de la Ley 1480 de 2011 son obligatorias, se insertan al contrato y tienen alcances precontractuales y contractuales constituyéndose entonces como fuente de responsabilidad del productor, contractual o extracontractual, en el ámbito del derecho de consumo. (...) (SIC, 2018, p.5)

Así las cosas, se evidencia que la publicidad genera responsabilidad cuando se trate de un acto de consumo, responsabilidad que puede implicar la integración de la publicidad al contrato (o tener efectos precontractuales) como se observó anteriormente, o puede entenderse como una verdadera oferta como se podrá dilucidar en el capítulo siguiente.

Ahora, cuando se realiza la publicidad de mercaderías en el contexto de las nuevas tecnologías de la información, vale la pena definir en qué casos se debe dar aplicación al artículo 847 del Código de Comercio, cosa que será objeto del último capítulo. Para ello resulta

esencial referirnos a los efectos en el mercado de dicha norma y al contexto tecnológico con el fin de contextualizar dicha norma en la realidad nacional e incluso internacional.

## **2.2 Efectos económicos de la aplicación del art. 847 del Código de Comercio**

En ese sentido se pueden destacar algunos efectos económicos relacionados con la publicidad enfocada de manera directa con la cadena de producción y venta, desde la fabricación hasta la entrega, pasando por el proceso de comercialización y distribución del producto.

Para ello, se esbozarán tres escenarios en los que la publicidad ha generado efectos que nos permiten contextualizar su aplicación en relación con el artículo 847, objeto de estudio.

- 1. La relación entre las empresas.** Es claro que la publicidad como mecanismo de promoción implica el análisis de la repercusión que ésta tiene sobre la competencia. Por supuesto, los distintos mecanismos utilizados para realizar publicidad de productos y servicios dentro del modelo de libertad de competencia implica que las empresas pretendan ofrecer los mejores productos y dependiendo de la estrategia, los mejores precios o valores agregados. (Mendoza y Muñoz, s.f.).
- 2. La relación entre el consumidor y las empresas.** Tal vez la consideración más obvia de la publicidad consiste en la posibilidad que tiene el consumidor de tener conocimiento bien de un producto o bien de un servicio, y, en ese sentido, la publicidad implica una reducción de los costos del proceso de búsqueda y evaluación de toda la

información<sup>27</sup> a la que tuviese acceso un consumidor y en consecuencia, actúa como un facilitador de sus decisiones de compra. Esta función informativa es de trascendental importancia como lo han rescatado muchos investigadores (Ortega, Martínez y Osorio, 2018) pues en últimas se refiere a la esencia misma de lo que se ha entendido por publicidad.

Los consumidores determinan las ventas y beneficios de las empresas con sus decisiones de compra. De ahí, que las empresas se vean obligadas a conocer cuáles son los motivos y las acciones que los conducen a adquirir unos productos u otros pues del conocimiento de todo ello dependerá, al menos en parte, la viabilidad de las empresas (Molla, Gómez y Quintilla, 2006). Así que ello es parte de un ciclo, pues entre más conocimiento tengan las empresas de los consumidores, más podrán lograr sus ventas y entre mayores sean las ventas mayores serán los beneficios para la empresas.

Las empresas han entendido que su verdadera sostenibilidad está en lograr que sus efectos de venta sean sostenidos en el tiempo, por tanto no tienen un interés a corto plazo de alcanzar cifras de ventas, lo que buscan es desarrollar las estrategias de marketing necesarias teniendo en cuenta para ello los factores que influyen en las decisiones de los consumidores. Bajo esta visión, las empresas tienden a visualizar que solo podrán entregar una oferta de valor al mercado, cuando destaquen aquellos aspectos que esté lo más ajustada posible a las

---

<sup>27</sup> El artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 ha definido lo que para nuestra legislación debe entenderse por información y publicidad en los siguientes términos: "Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:(...)

7. Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.(...)

12. Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo".

actitudes y las percepciones del consumidor. De esta forma, “los planes de marketing hacen hincapié en los aspectos psicológicos y sociales que condicionan al consumidor en sus compras, como el ahorro de tiempo, lo nutritivo, la salud, el aspecto físico, de conservación de la naturaleza o la seguridad, entre muchos otros”. (Molla, Gómez y Quintilla, 2006)

3. **La relación con la sociedad.** la publicidad tiene también efectos en la sociedad, dentro de los cuales como ya fue mencionado se resalta la función informativa de la publicidad, y, por supuesto el fenómeno de la publicidad engañosa cuyo despliegue no solo es económico sino además jurídico toda vez que ha sido regulado en especial por la Ley 256 de 1996.

De acuerdo con lo visto, aunque se evidencian efectos en la publicidad entre empresas y en la sociedad. El mayor énfasis se encuentra en la relación entre empresas y consumidores sobre todo si tiene en cuenta, por los avances sociales y tecnológicos, el cambio en la forma de darse a conocer y llegar al público de posibles consumidores, al punto de poseer en la actualidad un efecto mucho más prospectivo en su interés por lograr convencer a sus destinatarios.

En este sentido, la publicidad ha pasado de ser un asunto limitado a la información de un producto o servicio, para convertirse en una herramienta, a partir de instrumentos basados en la ciencia y la tecnología, que no solo pretende persuadir sino hasta cierto punto permite predecir el comportamiento y necesidades con el fin de convertir al potencial consumidor en un consumidor real<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Se ilustra este punto en el apartado relacionado con la publicidad en las nuevas tecnologías de la información.

Es allí cuando se vuelven trascendentales, para el tema que trata esta investigación las distintas estrategias y herramientas que se encuentran al alcance de anunciantes y consumidores, gracias al gran avance de la tecnología que permiten usar para la publicidad, no solo la visión científica de la psicología del consumidor, sino además herramientas de inteligencia artificial, estrategias como el inbound marketing y su uso mediante correos de propaganda, publicidad recibida vía redes sociales (cuando se utilizan como medio de transmisión), anuncios de motor de búsqueda, etc. (Chouaib, 2019)

### **2.2.1 Alcances en la industria de la publicidad en el contexto del Código de Comercio de 1971.**

La publicidad tiene dos perspectivas: como acción creativa y como industria. La primera es entendida como una actividad profesional dentro del ámbito de la comunicación publicitaria, que consiste en la creación, diseño y elaboración de campañas publicitarias o de elementos publicitarios asilados por encargo de un anunciante (Hernández, 2006).

Por su parte, en su perspectiva como industria, se entiende como la actividad de servicios de publicidad realizada de manera organizada con los fines propios de esa actividad profesional (Beltrán, 2016) que busca crear una demanda sobre los productos o servicios, y crear y mantener la buena imagen de una empresa (García y Del Lirio, 2004, p.24) y es acerca de la cual se ha hecho referencia especial en las líneas anteriores.

En ese orden de ideas, resulta de especial importancia recalcar la relación existente entre marketing y publicidad en la medida en que las industrias empezaron a cambiar como se verá a continuación.

En la década de los 70 la industria de la publicidad se centraba casi exclusivamente en lo que podía lograrse a través de la prensa y radio, y Colombia no fue la excepción en esa visión. Por su parte, las empresas tuvieron un desarrollo innegable a partir de la expedición del Código de Comercio de 1971. En esa época los servicios, como el marketing, apenas se estaban abriendo camino como industria y el modelo económico estaba estructurado en el maquinismo o el desarrollo de herramientas para la cada vez más intensiva producción industrial. Invenciones tales como la máquina de coser, la máquina a vapor y sus innumerables aplicaciones (vgr., en la navegación), la máquina de escribir, etc., fueron hitos dentro de este movimiento caracterizado por la búsqueda constante del dominio de la mecánica práctica en base al ingenio del “inventor” y no tanto al conocimiento científico aplicado. (Córdoba y Sánchez, 2014. p. 33).

Sanabria (2007, p.120) relata que “Hasta los años setenta el sector industrial era el principal determinante del crecimiento económico, aunque, después de un ligero aumento en la participación del sector industrial en el producto interno bruto nacional hasta 1972, se registró una caída significativa en los años 1974, 1975 y 1976, junto con el PIB total”. Veníamos entonces de décadas en las que la política nacional consistía en la protección al sector industrial en búsqueda de su consolidación estructural y se buscaba entonces que estuviese lista para competir en un mercado más abierto (Sanabria, 2007).

De acuerdo con García (2005), a mediados de la década de 1970, la industria se enfrenta a una etapa crítica de estancamiento de la diversificación productiva; en la cual, es necesario contar con una serie de condiciones que posibiliten la acumulación de capital, que permitan fortalecer la producción en masa en las industrias existentes y den paso hacia nuevas ramas industriales. En dicha etapa, el papel del Estado es crucial para garantizar un entorno institucional y estructural apropiado.

No obstante, al parecer de López (2010), en Colombia esto no sucedió, dado que el cambio de política limitó la capacidad de intervención del Estado en la economía, otorgándole un papel protagónico al mercado bajo el supuesto de la mayor eficiencia en la asignación de recursos y en la generación de productividad vía competencia.

Fue precisamente eso, el cambio estructural del modelo básico basado en la sustitución de importaciones y en la protección a la industria nacional, por uno sustentado en la liberalización de los mercados y la competencia externa ocurrido en las últimas décadas del S. XX (López, 2010) lo que llevó a generar un ambiente propicio para el desarrollo de la publicidad ante la apertura de la competencia y la necesidad de diferenciación entre productos y servicios disponibles en el mercado de la época, en comparación a las décadas anteriores. Sin embargo, el estado de evolución de la publicidad en la década de los 70 implicaba tan solo un modelo unidireccional que se basaba entonces en la emisión de mensajes a partir de la empresa para dar a conocer los productos a la sociedad, teniendo al consumidor como receptor utilizando como medio la prensa y sobre todo la prensa escrita. (Fernández, 2013)

Por su parte, el marketing a mediados de los 70, como disciplina encargada de estudiar el comportamiento de los mercados y de los consumidores empezaba a tener un desarrollo. Sin embargo, se consideraba que el fin esencial del marketing era el estudio del comportamiento del intercambio o transacción (Bagozzi, 1975 y Hunt, 1976) y fue solo hasta la década de los ochenta a los noventa en la que se consideró que el marketing se centraría en estudiar el comportamiento de los mercados y las necesidades de los consumidores, tal y como es entendido hoy en día. (Coca, 2006).

De igual forma, el concepto de consumidor ha tenido una importante evolución que no ha estado lejos de las transformaciones de la finalidad de la publicidad. De acuerdo con Curti (1967), se pueden identificar tres etapas del concepto de consumidor en la publicidad de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX. La primera (1890-1910), el consumidor que conoce racionalmente para tomar decisiones; en coherencia con la “psicología de la idea”; la publicidad ofrece información al consumidor, que persigue intereses egoístas. En la segunda (1910-1930), el consumidor se concebía como un ser no racional, así que la publicidad debía influir en sus emociones, impulsos y deseos; esta posición está claramente relacionada con la psicología comportamental imperante. Y, en la tercera etapa (1930-1950), el consumidor ya no es un tercero ajeno a la empresa, se considera parte de la idea de éxito de negocio; por esta razón, en lugar de estudiar la publicidad, se deben entender las relaciones con los consumidores y las actitudes globales de la sociedad hacia un negocio, con una visión dinámica y funcional del consumidor (Curti 1967).

Esta última visión del consumidor es muy parecida a la que se sigue en la actualidad por la psicología del consumidor y el mercadeo, donde la publicidad es solo un aspecto particular de la gestión de las relaciones con el consumidor. Para llegar a este desarrollo conceptual ha sido esencial la contribución histórica de la psicología conductista (Parrado, 2013)

Johnston (1997) afirma que este modelo estímulo-respuesta de las decisiones del consumidor se relaciona muy bien con las creencias de los publicistas de la época de los 70, para quienes los consumidores eran emocionales y, por lo tanto, susceptibles a una estrategia ambiental. De acuerdo con la teoría conductista, los consumidores eran impulsivos, así que las agencias podían desarrollar un atractivo emocional (estímulo) para desencadenar la compra espontánea (respuesta).

El aporte de Watson es fundamental para comprender al consumidor en la actualidad, porque los consumidores, como todas las personas, responden con emociones de manera ordenada, siguiendo procesos elementales de “placer-dolor, contracción-relajación y excitación-calma” (Watson, 1913). Al centrar el análisis sobre las respuestas humanas y particularmente sobre la respuesta de compra, Watson desarrolló el primer plan de investigación de índole científica aplicada al área de la Psicología del Consumidor, sin las desventajas que implicaría referirse a términos tales como “deseo” o “ideas”, que se reconocen de manera subjetiva, variables a cada individuo y estériles para los propósitos de análisis objetivos del mercado. Así, Watson pudo “aislar la generalidad del fenómeno y señalar que los consumidores aprenden del ambiente de mercado y son susceptibles de ser influidos por imágenes y palabras, aspectos que se pueden manipular a través de la publicidad para controlar la conducta de selección y compra de productos” (Watson, 1913).

Se ha observado en este aparte cómo la forma como era vista la publicidad en la década en la que se expidió el código de comercio influyó en la manera como se redactó el artículo 847 y cómo los efectos pretendidos de la norma respondían al modelo según el cual la publicidad era emitida con el fin de lograr captar la atención del consumidor para que este ejecutara una determinada compra.

Dicho modelo, al que se ha denominado en este estudio como publicidad estática, sólo buscaba provocar la atracción y seducción del consumidor a través de mensajes en radio y prensa mayoritariamente, era el clásico escenario de mostrar lo que se vendía, con la intención de que alguien se sienta interesado para adquirirlo y es por ello que ello se ha denominado en este texto como “efecto vitrina” por el parecido del anuncio publicitario de esa época a los estantes o vitrinas en la que se muestran bienes para que quien pase frente a ellas los pueda adquirir (si es que ello le provoca). Sin embargo tal modelo ha cambiado con el tiempo y con

ello los efectos que generan en el mercado y en la aplicación de las normas comerciales como se verá a continuación.

### **2.2.2 De la publicidad estática y sugestiva a la predictiva y dirigida**

En este punto se observarán los cambios tecnológicos que han otorgado herramientas a la publicidad, que le permiten pasar del modelo conocido en la década de los 70 al modelo de publicidad dirigida que conocemos hoy en día y que permiten sostener cómo el artículo 847 ha perdido fortaleza jurídica por el cambio sustancial que ha sufrido la publicidad.

La variación de la publicidad, como ella era entendida en el contexto de la creación del Código de Comercio, dista diametralmente de la publicidad cómo opera hoy en día y la forma cómo el marketing utiliza elementos para interrelacionar tanto la industria creativa de la publicidad como la utilización de elementos científicos y tecnológicos, complejizan un poco el panorama. Todo ello, genera efectos económicos y jurídicos que merecen atención en esta investigación.

En pleno siglo XXI se han desplegado una serie de disciplinas que acompañan al proceso publicitario, con un alto nivel de efectividad que permiten realizar simulaciones, modelaciones y predicciones acerca, no solo del comportamiento de la masa, sino de las personas en particular. Algunas de tales disciplinas son la Inteligencia artificial, la psicología del consumidor y el inbound marketing, las cuales han permitido crear modelos publicitarios cada vez más sofisticados, en la búsqueda de esa capacidad de persuasión que pretende la publicidad.

En el mundo de la interactividad a tiempo real, las consecuencias de las posibles alteraciones que sean producto de la aplicación de la Inteligencia Artificial (IA)<sup>29</sup> plantearán lugar a nuevos y trascendentales desafíos (Diéguez, 2017); haciendo ver que los impactos causados por las revoluciones industriales y otras más del siglo XX sean mínimas en relación con lo que se está gestando en base a la IA, lo que plantea enormes encrucijadas y problemas asociados por el alcance y velocidad de aquellos posibles impactos (Mialhe y Lannquist, 2018).

Mecanismos tales como el marketing digital de resultados (más conocido como inbound marketing), el desarrollo de la psicología del consumidor como área de la psicología y la inteligencia artificial, entre otros han significado un avance importante en la forma como se realiza la publicidad hoy en día.

Por su parte, la estrategia inbound marketing hace referencia a aquellas actividades de marketing que atraen visitantes y captan la atención de los consumidores, facilitando la búsqueda de empresas, encontrar nichos específicos interesados en un producto o servicio y también atraen clientes al sitio web generando contenido estimulante (Halligan, s.f.)<sup>30</sup>

Es por ello que el Inbound es conocido como marketing de atracción en el cual, a diferencia del marketing tradicional (Outbound Marketing), quien busca a la empresa es el cliente, no lo contrario. Es decir, se realizan acciones con el objetivo de atraer al cliente

---

<sup>29</sup> Abreviatura de Inteligencia Artificial. La inteligencia artificial es la habilidad de una máquina de presentar las mismas capacidades que los seres humanos, como el razonamiento, el aprendizaje, la creatividad y la capacidad de planear. La IA permite que los sistemas tecnológicos perciban su entorno, se relacionen con él, resuelvan problemas y actúen con un fin específico. La máquina recibe datos (ya preparados o recopilados a través de sus propios sensores, por ejemplo, una cámara), los procesa y responde a ellos. Los sistemas de IA son capaces de adaptar su comportamiento en cierta medida, analizar los efectos de acciones previas y de trabajar de manera autónoma. ver: Noticias del Parlamento Europeo <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20200827STO85804/que-es-la-inteligencia-artificial-y-como-se-usa>

<sup>30</sup> Citado en Blending traditional and digital marketing, 2016, p.52

potencial hacia el sitio de la empresa y, a partir de esa atracción, se hace todo un trabajo de relación con ese cliente, relación que se desarrolla por medio de contenido personalizado y de autor.

Entre los nuevos elementos a considerar en el entorno digital se encuentran todos aquellos que permiten medir la audiencia, no solo como masa sino aportando información acerca de su comportamiento individual con respecto a los contenidos. Ello permite la personalización en las métricas que no son más que las mediciones de comportamiento que permiten inferir una serie de datos aplicables luego a las campañas de marketing. En este sentido, cabe destacar la reflexión de Castelló (2010 p. 39) cuando se plantea “¿cuánto vale un fan?”, al tiempo que llama la atención sobre la necesidad de conseguir un modelo de medición de audiencia consensuado en el entorno digital (Aguado-Guadalupe, 2017), asunto que tiene especial sentido en las relaciones de consumo porque puede constituirse en una forma más de asimetría de la relación.

El comportamiento y las métricas a las que se ha hecho referencia, se evidencia en buena manera por parte de Fernández y Niño (2021) al hacer un análisis detallado de publicidad, marcas y percepción del consumidor en redes sociales. Dicho análisis es la muestra de cómo las empresas pueden utilizar la publicidad, disponerla a través del medio que consideren adecuado y, a partir de las métricas, tomar decisiones relacionadas con canales, tipos de campañas, el público al que va dirigida según el comportamiento deseado toda vez que las redes sociales se han convertido en los años recientes en uno de los principales canales de comunicación para las marcas (2021, p.50).

A partir de los avances tecnológicos anteriormente mencionados y la mezcla de distintas herramientas, como las mencionadas, la publicidad ha logrado adentrarse aún más en la

cotidianidad de las personas y desde esa óptica este apoyo de la tecnología ha permitido que la publicidad haya pasado de ser sugestiva e informativa a predictiva, pasando del modelo de publicidad estática a una publicidad dirigida.

Al respecto, Castelluccia, Kaafar y Monh Diung (2012) ilustran acerca del modelo de publicidad dirigida utilizando el buscador más popular hoy por hoy, Google. En dicho modelo, Google recibe anuncios de anunciantes y luego selecciona los websites adecuados luego de utilizar varios criterios, como contenido relevante, precio de oferta e ingresos para Google. Luego, los sitios de la Red de Google Ads también se utilizan para rastrear a los usuarios mientras navegan por Internet de modo que cada vez que un usuario visita un sitio web que contiene anuncios de Google, es decir, un sitio web que ha sido inscrito en Google Ads, envía su cookie a Google AdSense, junto con información sobre el sitio web visitado.

Como resultado, Google recopila todos los sitios que ha visitado un usuario dentro de su red Google Ads y crea un perfil de interés de ellos. Un perfil de Google se define como un conjunto de categorías y subcategorías. Por ejemplo, si un usuario visita un sitio de fútbol varias veces, Google puede asignarle la categoría Deporte, o más específicamente la sub-categoría Deporte - Fútbol. Además, un perfil de Google puede incluir ubicación información y algunos datos demográficos como el sexo y la edad del usuario, perfiles que se utilizan luego para orientar anuncios a los usuarios<sup>31</sup>.

Sumado a esto, a finales de 2018 la misma empresa lanzó las campañas inteligentes de Google Ads como un nuevo tipo de campañas que suma elementos de distintos tipos de campañas y en las que, según su promesa de valor, con unos pocos insumos que se le dan a la

---

<sup>31</sup> Traducción libre por el autor del artículo *Betrayed by Your Ads!* escrito originalmente en inglés

herramienta mediante un wizard de unos pocos pasos, Google apoyado en machine learning se encarga de toda la optimización<sup>32</sup>.

Otras de esas herramientas están relacionadas con aplicaciones informáticas basadas en internet alrededor de las cuales se congrega un gran número de usuarios. Youtube, Facebook, Twitter, Amazon, Netflix o Google Maps son ejemplos de estas plataformas de contenidos y servicios que ofrecen sencillas herramientas, que aportan valor al usuario, agregan públicos y generan “nuevos circuitos económicos de producción de valor y de poder” (Pérez, 2017). Pero aparte de su trascendencia desde el punto de vista de su utilidad, es sabido que todas estas aplicaciones informáticas están captando información de los usuarios a partir de su uso precisamente para alimentar los algoritmos que permiten modelar a los consumidores y poder realizar las labores predictivas requeridas en el mercadeo de hoy.

Las cookies<sup>33</sup> son otras de las herramientas tecnológicas con las que todo usuario de internet convive y que sirve en buena manera a los propósitos de anunciantes y diseñadores de estrategias de marketing, las cuales permiten no solo identificar al dispositivo y al usuario sino, además, hacer seguimiento de la navegación de los usuarios proporcionando información acerca de gustos y preferencias que posteriormente es utilizada para el diseño y puesta en marcha de una correspondiente campaña publicitaria.

---

<sup>32</sup> Para ver de manera práctica las funcionalidades de dichas campañas inteligentes Ver: <https://es.semrush.com/blog/campanas-inteligentes-de-google-ads/>

<sup>33</sup> Gonzalez (2014) Una cookie es un archivo creado por un sitio web que contiene pequeñas cantidades de datos y que se envían entre un emisor y un receptor. En el caso de Internet el emisor sería el servidor donde está alojada la página web y el receptor es el navegador que usas para visitar cualquier página web. Su propósito principal es identificar al usuario almacenando su historial de actividad en un sitio web específico, de manera que se le pueda ofrecer el contenido más apropiado según sus hábitos. Esto quiere decir que cada vez que se visita una página web por primera vez, se guarda una cookie en el navegador con un poco de información. Luego, cuando se visita nuevamente la misma página, el servidor pide la misma cookie para arreglar la configuración del sitio y hacer la visita del usuario tan personalizada como sea posible. Ver: <https://blogthinkbig.com/que-son-las-cookies>

Dentro de este punto es pertinente hacer un pequeño paneo en lo que respecta a la publicidad desde su esfera comunicativa. Sidorenko, Calvo y Cantero (2018) expresan cómo la tecnología ha permitido extender la publicidad desde la perspectiva de la comunicación. Es así como recuerda la evolución del mensaje, primero como relatos multimedia (una historia que combinaba en un solo mensaje, al menos, dos de los siguientes elementos: texto, imagen y sonido), después con las narraciones multiplataforma (cuando la misma historia se narraba adaptándose a diferentes medios o soportes).

Posteriormente, en ese relato evolutivo Sidorenko, Calvo y Cantero (2018) se refieren al concepto crossmedia, (para referirse a una historia única que se narra a través de distintos fragmentos, que se adaptan al lenguaje de cada canal y que es necesario consumir para entender la historia global) para, finalmente, aparecer la narrativa transmedia como un modelo que cubre la necesidad de llegar al consumidor de forma más eficaz y más próxima, generando experiencias para los usuarios y posibilitando su participación en la historia. Ello no es de poca monta, si tenemos en cuenta que entre más canales de contacto con el consumidor existan, mejor puede hacerse la labor de las herramientas informáticas y, a la vez, de una mejor manera puede el destinatario final de las ofertas tomar decisiones.

Por tanto, es innegable que la publicidad de hoy permite una participación distinta del receptor, con un nuevo dinamismo del destinatario original de los mensajes que generalmente se beneficia de las multifacéticas y omnipresentes las redes sociales, con lo cual el tradicional receptor pasivo dispone ahora de capacidad para convertirse en un actor principal del proceso de comunicación (Sidorenko, Calvo y Cantero, 2018).

Como ejemplo de lo anterior, en Facebook, los contenidos multimedia son fácilmente distribuidos, generando un mayor impacto y *engagement*<sup>34</sup> entre la publicación y los usuarios que la consumen, pues no solo actúan como espectadores, sino que estos la valoran y eventualmente la redistribuyen, o en palabras de Jenkins. H; Ford, S. y Green. J (2015): “creando contenido o aportando valor distribuyendo los mensajes de terceros, reenmarcándolos o remezclándolos”. Aquí radica la importancia de estas plataformas para el ámbito publicitario y el comercio digital: convertir a los consumidores en eventuales prosumidores (Toffler, 1980).

En relación con el uso de tecnologías en el ámbito publicitario, es preciso realizar el análisis de la naturaleza jurídica que se le ha de reconocer al spam, entendido como “el envío, a personas determinadas o indeterminadas, de mensajes de datos no solicitados previamente por el destinatario” (Hernandez, 2012). Por su relación con la publicidad y los efectos que su emisión pueden provocar se procederá a identificar en qué caso estamos frente a una publicidad spam y cuáles son sus efectos de cara a artículo central de este estudio.

En palabras del North American Consumer Project on Electronic Commerce (NACPEC)<sup>35</sup> el spam es el correo comercial no solicitado generalmente enviado a las direcciones electrónicas de los consumidores o newsgroup<sup>36</sup> sin la autorización y consentimiento del

---

<sup>34</sup> “El Engagement puede definirse como el nivel de compromiso que tienen los consumidores y usuarios con una marca, y esto va más allá de la compra de sus productos o servicios”. Ver: <https://rockcontent.com/es/blog/que-es-engagement/>

<sup>35</sup> The North American Consumer Project on Electronic Commerce (NACPEC) is una organización mexicana sin ánimo de lucro que pretende proveer información y recursos útiles vía online acerca de comercio electrónico para usuarios localizados en Norteamérica. En todo caso, teniendo en cuenta el alcance global propio de la naturaleza del Indternet NACPEC se ha ido extendiendo hasta cubrir y proveer información y recursos acerca de la protección del consumidor en el e-commerce consumer protection en la Unión Europea y otros países Ver: [https://itlaw.wikia.org/wiki/North\\_American\\_Consumer\\_Project\\_on\\_Electronic\\_Commerce](https://itlaw.wikia.org/wiki/North_American_Consumer_Project_on_Electronic_Commerce)

<sup>36</sup> Esta expresión hace referencia a un grupo de mensajes que son mostrados en internet escritos para personas interesadas en un tema en particular (Traducción libre del Cambridge Dictionary). Ver: <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/newsgroup>.

consumidor<sup>37</sup>. El spam es comúnmente enviado por empresas legítimas de mercadeo y telemercadeo o bien por compañías ilegítimas o individuos comisionados exclusivamente para dicho fin”.

En Colombia no existe una norma que técnicamente defina el spam, sin embargo el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones [MinTIC] indica que el spam o correo basura, es un correo electrónico que involucra mensajes casi idénticos enviados a numerosos destinatarios. Un sinónimo común de spam es el correo electrónico comercial no solicitado (UCE)<sup>38</sup>.

Se trata entonces como spam todas las comunicaciones promocionales o publicitarias por correo electrónico no autorizadas.<sup>39</sup> Por lo cual se puede resumir que el spam posee dos características propias, a saber: i) el envío masivo a personas indeterminadas de una comunicación publicitaria y, ii) que el envío no ha sido autorizado previamente por el destinatario (Hernández, 2012).

Villalba (2011) recalca que las denominadas nuevas tecnologías de la información y la comunicación -NTIC- facilitan el acceso de los productores de bienes y prestadores de servicios a los hogares de los consumidores de forma masiva. Además, las técnicas de comercialización y marketing han tenido un desarrollo importante en los últimos años, ampliando su alcance y

---

<sup>37</sup> Traducción libre del autor. El texto original es el que sigue: “Spam is unsolicited commercial e-mail (UCE) sent to numerous addressees or newsgroups. (verb) To spam means to disseminate unsolicited commercial e-mail (UCE) to a large number of recipients”.

<sup>38</sup> <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/18808:Spam>

<sup>39</sup> De hecho, en España, por ejemplo, el artículo 21 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE, Ley 34/2002, de 11 de julio)21 prohíbe “el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas

penetración, permitiendo al productor un poder significativo frente al consumidor, capaz de determinar sus necesidades y manipular su voluntad en la toma de decisiones en el mercado.

En esa misma línea, las empresas estudian los comportamientos del consumidor para poder influir en las decisiones de estos a través de lo que se denomina psicología del consumidor tal y como se ha mencionado. Como consecuencia de ello, hoy se sabe que las decisiones que toman los consumidores no son racionales, pues el neuromarketing, la publicidad subliminal, las técnicas de ventas agresivas, entre otras prácticas, afectan el comportamiento del consumidor. (Raiteri, 2016). Todo esto hace que el estudio de las manifestaciones de voluntad de los consumidores y sus efectos jurídicos sea cada vez más compleja.

Con base en lo expuesto, las estrategias para lograr la contratación de bienes o servicios, y sobre todo en el contexto de nuevas tecnologías, parten de la información que pueden recopilar (a través de cookies, estudios de comportamiento, búsquedas realizadas por un usuario de internet), con el fin de realizar una perfilación del usuario a partir de sus gustos, (usualmente mediante el uso de IA), que llevará a la realización de las estrategias de marketing necesarias para permitir que finalmente el usuario reciba en su correo o redes sociales el producto de su interés que está dispuesto a adquirir.

Lo anterior, implica que existe una enorme distancia entre el tipo de publicidad a la que se refiere el Código de Comercio, escrita y dirigida a personas indeterminadas, a la publicidad mediada por tecnologías, basada en gustos personales, basada en las búsquedas realizadas por el propio usuario-consumidor y en la cual el usuario-consumidor podría encontrarse ante circunstancias de observar elementos que puedan dar lugar a la configuración de un contrato como se verá en el siguiente capítulo.

La razón de este nuevo tipo de publicidad no es más que la búsqueda del incremento de las transacciones económicas al pretender más ventas de productos o servicios, pero al establecer dichas perfilaciones del consumidor para ofrecer exactamente lo que requiere de acuerdo con sus búsquedas, gustos e incluso compras previas, ello podría generar consecuencias en la forma cómo se entiende la oferta de contrato en los términos de nuestra legislación y en particular del artículo en estudio. En virtud de lo anterior, en el siguiente capítulo se hará referencia a oferta y aceptación como presupuestos para la conformación del consentimiento, con el fin de observar la forma de aplicación del artículo de estudio en relación con los actos de consumo.

Por obvias razones el Código de Comercio no contempló la diversidad de canales y herramientas tecnológicas con las que podría contar la publicidad. Sin embargo, en el contexto actual disponer de tales medios implica, sin duda, un reto para la legislación primero, para determinar la pertinencia de las normas y segundo, para buscar la manera de que las mismas sean actuales y logren los efectos deseados y requeridos por el comercio, partiendo del origen consuetudinario del Derecho Comercial.

Como se ha expresado en las anteriores líneas los medios electrónicos presentan, entre otras características, los de ser interactivos y bidireccionales, permitiendo "la interconexión espontánea y continuada- de las partes en tiempo real y en unidad de acto", particularidades que hacen que en ocasiones pueda asemejarse más (la declaración de voluntad electrónica) a la expresión por medios naturales de la voluntad que a lo que se ha venido entendiendo como utilización de medios de comunicación artificiales, lo que se aparta de los esquemas clásicos bajo los cuales está estructurada, en alguna medida, la teoría decimonónica del negocio jurídico (Pinochet, 2004).

### **3. La injerencia de la publicidad en el contrato de compraventa cuando es celebrado en entornos digitales**

Como se ha puntualizado en la investigación, la publicidad en este nuevo contexto tecnológico ha variado a tal punto que su estructura es radicalmente distinta de la conocida en el momento de la redacción del Código de Comercio. En ese sentido, la publicidad tiene alcances distintos en el entorno de las nuevas tecnologías pues ha dejado de ser un simple medio para convocar a las tiendas físicas a un posible comprador y se ha transformado, por conducto de la tecnología, en un instrumento idóneo para que los compradores adquieran los bienes y servicios que necesitan a través de diversas plataformas con un enfoque diseñado para dirigir el consumo de los compradores.

Analizada la publicidad en el capítulo anterior junto a su destinatario el consumidor y su aplicación en medios tradicionales y digitales, en este capítulo se ahondará en aquellos casos de expresión del consentimiento mediante las nuevas tecnologías cuando de contrato de compraventa se trata, con la finalidad de precisar las consecuencias jurídicas de la publicidad en estos escenarios.

Para demarcar qué conlleva el contrato de compraventa en entornos digitales, es menester entender qué es el comercio electrónico, pues es en las dinámicas de esta rama del derecho donde se perfecciona. Siendo así, el artículo 2b de Ley 527 de 1999 definió el comercio electrónico como aquel que 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 (Monsalve, 2015, p.21). Dicha definición coincide con la expuesta por Laudón (2002) según el cual “comercio electrónico es el proceso

de comprar y vender bienes y servicios electrónicamente, mediante transacciones a través de Internet, redes y otras tecnologías digitales” (Laudon, 2002, p.25, como se citó en Silva, 2009, p.158)

Resalta Oropeza que en todas las definiciones de comercio electrónico se puede distinguir dos elementos esenciales: el uso de la tecnología y el intercambio comercial. Los dos elementos señalados se centran en los siguientes puntos conceptualizados:

1. La red: la definición se centra en el tipo de tecnología que es utilizada para la realización de la transacción; es decir, si es llevada a cabo a través de intranet, extranet, intercambio electrónico de datos (EDI) o si las transacciones se centran únicamente en Internet, teléfono, fax, y u otros similares.
2. El tipo de transacción: en el comercio electrónico puede haber un catálogo extenso de actividades, que se engloban en un espacio de actividades mercantiles. (2018, p.3)

Una de los posibles tipos de transacciones, y la que ha ocupado el centro de este estudio, es precisamente la que menciona el artículo 847 del Código de Comercio: La compraventa de mercancías, por lo que seguidamente se hará precisión de algunos aspectos relacionados con tal figura en el contexto del comercio electrónico.

### **3.1 El contrato de compraventa en el contexto de las nuevas tecnologías**

Anteriormente, los contratos internacionales eran instrumentos de intercambio y exclusivos entre comerciantes. Actualmente, los contratos de consumo (incluyendo la esfera internacional) se realizan también entre empresarios y particulares en donde estos últimos adquieren bienes o servicios para uso doméstico. Todo ello se desarrolla en un entorno en el que los costos de colaboración empresarial se disminuyen por usar tecnología, generando

participación de diversas modalidades de intermediación y colaboración<sup>40</sup> en los que se evidencian grandes desafíos en torno a la competencia jurisdiccional, la normatividad aplicable, los sistemas de seguridad y la protección efectiva de los derechos de los intervinientes, entre muchos otros aspectos debido a las dinámicas propias del entorno digital (Monsalve, 2015, p.19-20).

Teniendo en cuenta lo anterior, son las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC's)<sup>41</sup> las herramientas utilizadas como un mecanismo de comunicación que junto con las tradicionales formas de expresión (escrita o verbal) forman parte del conjunto de alternativas con que cuentan las personas para manifestar su voluntad cuando de contratos de consumo se refiere. Es usual que se realicen contratos desde una página web o redes sociales. Lo propio sucede con el perfeccionamiento de contratos mediante correo electrónico y la conclusión de negocios por medio de chats, videoconferencias, etc. (Remolina, 2006, p.359).

En el caso de la compraventa este contrato mantiene su estructura, requisitos y naturaleza jurídica aun cuando se desarrolle en el plano físico o en el plano digital. Esta precisión es recogida por Márquez quien categóricamente manifiesta que el contrato electrónico está regido por los principios generales de los contratos y las obligaciones de la legislación que le es aplicable. Por ello, continúa el mismo autor señalando que el acuerdo de voluntades a través de medios electrónicos no implica un nuevo concepto jurídico al que deba aplicársele un nuevo herramental para regularse (2012, p.68).

---

<sup>40</sup> Monsalve, V (2015) resalta que los bancos facilitan los contratos con sus sistemas de pago con las tarjetas de crédito y débito, las compañías de transporte contratadas para hacer las entregas de los bienes adquiridos, las compañías aseguradoras, etc. y podríamos adicionar a ese listado las múltiples plataformas existentes que facilitan la compra y venta de artículos de consumo entre las que se destacan, entre otras, Amazon, ebay, Linio, Mercadolibre e incluso Rappi.

<sup>41</sup> Sigla con la que se conocen comúnmente las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones las cuales son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios; que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes (Artículo 6 Ley 1341 de 2009).

En virtud de lo anterior, subsisten los elementos requeridos para el perfeccionamiento del contrato consensual y sinalagmático de compraventa: cosa y precio, asunto sobre el cual la doctrina es absolutamente pacífica en tanto que se desprende de lo consagrado en el artículo 905 del Código de Comercio<sup>42</sup> que define la compraventa como “un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.”

Luego, si los requisitos son los mismos, la oferta y el consentimiento son iguales aunque el medio tecnológico sea el que difiera del contexto definido por el Código de Comercio que, aunque expedido en el 1971, conserva plena eficacia. Así las cosas, resulta pertinente observar los principios aplicables en el contexto de las nuevas tecnologías con el fin de trazar los efectos de la publicidad en función de las relaciones de consumo cuando de contrato de compraventa se trata.

### **3.2 Principios aplicables a la oferta en relaciones de consumo en contexto de nuevas tecnologías**

Todo contrato, y el de compraventa de bienes y servicios no es la excepción, se encuentran sujetos a una serie de fuentes, reglas y principios que le dan forma y orientan su desarrollo. En este orden, y teniendo en cuenta la vocación internacional del comercio mediado por tecnologías, resulta de especial relevancia precisar los principios generales de derecho de consumo y su aplicación en contratos dentro del contexto de las nuevas tecnologías en torno a

---

<sup>42</sup> Aplicable a contratos de consumo en virtud de lo indicado en el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) el cual en la parte relevante indica: “(...) 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. (...)”

la declaración de la voluntad explícita o concluyente con el fin de referirnos a los límites de la publicidad en las relaciones de consumo.

En cuanto a los principios que tienen su aplicación a todo lo largo del *iter* contractual está la buena fe como principio general de la contratación cuya aplicación resulta de esencial importancia en el comercio electrónico, en general, y en la contratación por medios electrónicos en particular (Madrid, 2010, p. 199).

Sobre su regulación, cabe resaltar su consagración constitucional y legal cobijados por el artículo 83 de la Constitución Nacional<sup>43</sup>, el artículo 1603 del Código Civil<sup>44</sup> y el artículo 871 del Código de Comercio,<sup>45</sup> que, según Solarte (2004), en el campo contractual, cumple una función en la integración del contenido contractual, enriqueciendo el conjunto de derechos y deberes establecido por las partes, con otros derivados de la necesaria corrección y lealtad que debe presidir las relaciones entre particulares.

Dentro de tales deberes se encuentran los “deberes secundarios de conducta”, entre los cuales Solarte (2004, p.306-312) destaca los deberes de protección, información, consejo, fidelidad y reserva o secreto, que desempeñan una trascendental labor en la contratación moderna y no es necesario estipulación expresa para su exigibilidad. Estos deberes aseguran el cumplimiento de la finalidad que comparten los contratantes y favorecen el equilibrio que debe existir entre los contratantes.

---

<sup>43</sup> El artículo 83 de la Constitución Nacional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

<sup>44</sup> El artículo 1603 Código Civil ordena: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

<sup>45</sup> El artículo 871 Código de Comercio consagra: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Teniendo en cuenta lo anterior, de manera amplia la buena fe se refleja en conductas rodeadas del parámetro ético de toda la gestión particular pública o público-privada, abarcando no solo la ejecución del contrato, sino también la etapa previa a su celebración, esto es, en los tratos preliminares, con lo cual se entiende involucrado todo el proceso publicitario que precede la celebración del contrato tal como lo dispone el artículo 863 del Código de Comercio<sup>46</sup>, (Granados, 2013, p.14).

Respecto a la etapa previa del contrato, Rincón (2006, p.42) ha manifestado que el oferente, “no resulta este obligado por su voluntad, sino por la apariencia jurídica creada”; pues se trata de un fenómeno imputativo de efectos negociales con base en la regla de la primacía de lo declarado sobre las intenciones. De esta forma, desde el punto de vista del aceptante, “no interesa tanto su voluntad, como la confianza que prestó para aceptar, pues la confianza remodela la declaración de voluntad del aceptante según el significado que el receptor podía y debía conferirse en miras a todas las circunstancias que en el sentido de la buena fe pueda razonablemente darle”.

Así las cosas, bajo el principio de la buena fe, la apariencia jurídica resulta ser un límite importante que no podría ser transgredido por parte de un proveedor, constituyéndose este en responsable de la publicidad emitida, tal y como ha sido sostenido en incontables ocasiones por las Altas Cortes<sup>47</sup>. De esta manera, se puede predicar que es vinculante la fase precontractual iniciada desde la emisión de publicidad por medios electrónicos (correo electrónico, redes sociales o publicidad incidental mediante navegación) hasta el perfeccionamiento de contratos

---

<sup>46</sup> Artículo 863 Código de Comercio. “Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”.

<sup>47</sup> Ver, por ejemplo Corte Suprema de Justicia, 2001. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de agosto de 2001, exp. 6146, M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

por medios electrónicos, derivados de tal publicidad, e incluso a su ejecución, como claramente lo defiende Solarte (2004).

Aunado al anterior principio, se encuentra el principio de libertad de forma, de la mano del principio de autonomía de la voluntad, que se traduce en total libertad de las partes en el ámbito de la contratación para determinar el perfeccionamiento del contrato, que implica que éstas quedarán obligadas en cualquier forma en que deseen hacerlo, siendo la imposición de una forma de contratar la excepción (Madrid, 2010, p. 199).

Al no ser relevante la forma<sup>48</sup>, es totalmente facultativo para el proveedor el uso de cualquier medio a través del cual divulgue una publicidad o se establezcan los elementos esenciales de un determinado contrato. Según lo dicho, este principio permite la total creatividad de proveedores sin que ello implique de ninguna manera una restricción desde los efectos jurídicos propios de las actuaciones que se deriven de la publicidad emitida y del consecuente contrato que se genere.

Por ello, dentro de tal libertad, el uso de la tecnología para la emisión de publicidad no solo es aceptable sino además esperable de acuerdo con los avances de la tecnología y su especial penetración en el mundo actual. Es de esta forma que la publicidad por correo electrónico, redes sociales o la publicidad incidental al usar un navegador de internet tienen efectos desde lo jurídico pues, como ya se ha expresado, responde a la vocación natural de todo anuncio publicitario la intención de atraer clientes para configurar una venta de bienes o servicios.

---

<sup>48</sup> El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua [RAE] define forma en su primera acepción como: "Configuración externa de algo" y en su acepción 8, relacionada con el Derecho, la define como: "Conjunto de requisitos externos que debe cumplir un acto jurídico." Ver: <https://dle.rae.es/forma>

Otro de los principios aplicables a las relaciones de consumo en el contexto de las nuevas tecnologías, se encuentra el derecho-deber de información como principio básico de las relaciones de consumo, que si bien se ha mencionado a lo largo del documento, en estos escenarios se refiere a la obligatoriedad del proveedor de informar sobre la calidad, contenido y alcance del producto, pues es esta información la que estructura la decisión negocial fundada y reflexiva del consumidor que justifica su adhesión al programa contractual tanto en términos jurídicos como económicos.

Así las cosas, como ya se dijo en el capítulo primero, la publicidad tiene una doble connotación pues, por un lado, posee un contenido comunicativo (información) y por el otro, tiene su interés de influir en las decisiones de consumo (persuasión). Tal deber de información, derivado directo de la buena fe, implica subsecuentemente un grado de responsabilidad al proveedor en función de la publicidad emitida lo cual desdice también, desde esta óptica, lo consagrado en el artículo 847 del Código de Comercio.

La prueba de la responsabilidad del proveedor se evidencia en algunas garantías estipuladas en la ley, como la del artículo 17 del Estatuto del Consumidor que reza: "Obligación Especial. Sin perjuicio de la obligación de demostrar el cumplimiento del reglamento técnico y lo establecido en normas especiales, todo productor deberá previamente a la puesta en circulación o a la importación de los productos sujetos a reglamento técnico, informar ante la autoridad de control: el nombre del productor o importador y el de su representante legal o agente residenciado en el país y la dirección para efecto de notificaciones, así como la información adicional que determinen los reguladores de producto".

Como se observa del anterior tenor, se constituye en una garantía importante el hecho de que el contratante, tanto en medios análogos como electrónicos, deba ser informado

adecuadamente con información *clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan*<sup>49</sup> y, que de no hacerlo recaiga sobre el proveedor las consecuencias legales correspondientes sin que pueda exonerarse de responsabilidad salvo *cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación*<sup>50</sup>.

La segunda garantía pertinente de resaltar es aquella que a través de la protección de los datos personales se impone sobre aquél que haga uso de bases de datos, aplicables a los procesos de contratación. Es el caso de la Ley 1266 de 2008<sup>51</sup> que en el artículo 18 establece la facultad a las Superintendencias de Industria y Comercio y Financiera de imponer sanciones cuando un proveedor haga uso inadecuado de la información comercial<sup>52</sup>. En la contratación electrónica, sería, por ejemplo, cuando se hace uso de las bases de datos adquiridas por una aplicación para emitir publicidad engañosa o publicidad spam.

Una tercera garantía consta en el Decreto 1074 de 2015<sup>53</sup>, en particular el art. 2.2.2.33.7<sup>54</sup>, que se refiere en particular a la información y publicidad en el entorno digital y la

---

<sup>49</sup> Artículo 23 Ley 1480 de 2012

<sup>50</sup> Ley 1480 de 2012, artículo 24 Parágrafo.

<sup>51</sup> Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

<sup>52</sup> Artículo 18. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera podrán imponer a los operadores, fuentes o usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países previas explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable, las siguientes sanciones: (...)”

<sup>53</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

<sup>54</sup> Artículo 2.2.2.33.7 Información y publicidad en el entorno digital. Sin perjuicio de lo previsto en la 1480 de 2011, lo dispuesto en este capítulo y demás normas aplicables, la publicidad y oferta productos dirigidos exclusivamente a niños, niñas y adolescentes, o aquellos que sean publicitados u ofertados en entornos o plataformas cuyo público objetivo y exclusivo sean aquellos o que puedan ser adquiridos, descargados, o a los que se pueda acceso por Internet o a través de dispositivos móviles, deben incluir advertencias claras sobre la necesidad de contar con la autorización de sus padres o representantes para realizar la transacción. (D.975/2014, art. 6)

obligatoriedad del proveedor de incluir advertencias sobre la autorización de los padres para realizar transacciones.

Las anteriores garantías, derivadas del principio-deber de información, confirman que la publicidad, aunque sea indeterminada obliga al anunciante y genera responsabilidades propias de la información, o la falta de esta, en relaciones de consumo. Por ejemplo, puede generar consecuencias como la que recoge el artículo 18 de la Ley 1166 de 2008, sobre la interpretación armónica de los artículos 29 y 30<sup>55</sup> de la Ley 1480 de 2011 cuando se trata de publicidad engañosa o consecuencias y en sede contractual, como la nulidad cuando la publicidad afecta el consentimiento toda vez que se podría atacar la validez de un contrato ya perfeccionado por la afectación directa de lo indicado en el artículo 1502 del Código Civil<sup>56</sup>.

Volviendo a los principios y ahondando en aquellos que se celebran a través de contratos mediados por las tecnologías, resulta pertinente referirnos a los principios de internacionalidad, autonomía de la voluntad, equivalencia tecnológica y neutralidad en relación con los contratos de consumo que son desarrollados por la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico o LMCE<sup>57</sup> de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [UNCITRAL].

---

<sup>55</sup> Artículo 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad. (Ley 1480/2011)

Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. Está prohibida la publicidad engañosa.

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados. (Ley 1480/2011)

<sup>56</sup> Artículo 1502 Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz; 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito; 4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra. (Código Civil Colombiano)

<sup>57</sup> La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico tiene por objeto posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a

De esta forma, el principio de internacionalidad, recogido en el artículo 3 de la Ley 527 de 1999<sup>58</sup> pretende que la labor internacional de armonización de normas no se diluya vía interpretación local de cada operador. En concreto, dicho artículo señala:

*“ARTÍCULO 3°. INTERPRETACIÓN. En la interpretación de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.*

*Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente ley y que no estén expresamente resueltas en ella, serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.”*

Este principio conlleva a que se respete la vocación de contratación internacional propia del comercio electrónico, con lo cual soporta aún más la exigencia de la buena fe en las actuaciones de los contratantes, dándole especial relevancia a los principios como herramientas para la interpretación de asuntos conflictivos. Con ello, se puede constatar no solo la absoluta transparencia de los proveedores a través de la publicidad, sino la relevancia que tiene la apariencia y como tal la vocación de obligarse a través de un contrato de compraventa de mercancías a través de tal publicidad.

---

suprimir los obstáculos jurídicos y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico. En particular, la Ley Modelo tiene la finalidad de superar los obstáculos que plantean las disposiciones legislativas y que no pueden modificarse mediante contrato equiparando el trato dado a la información sobre papel al trato dado a la información electrónica. Esa igualdad de tratamiento es esencial para hacer posibles las comunicaciones sin soporte de papel y para fomentar así la eficacia en el comercio internacional. Ver: [https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es una organización fundada en 1966. Es el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 50 años. La función de la CNUDMI consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional. Ver: <https://uncitral.un.org>

<sup>58</sup> Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

En el caso del principio de la primacía de la autonomía de la voluntad, la ley da prevalencia al acuerdo de voluntad de las partes en aspectos fundamentales en la realización de actividades a través de intercambio de mensajes de datos y de no pactar nada las partes. En virtud del principio de la autonomía, entonces se dará aplicación supletiva a las respuestas que para cada caso trae la ley en los artículos 16 a 25 (L.527/1999). Sobre este principio es relevante señalar que es plenamente coincidente con principio de libertad de forma al que se hizo referencia previamente

Por tanto, en consonancia con el principio de libertad de forma, la autonomía de la voluntad permite a las partes el perfeccionamiento de un acuerdo a través de intercambio de mensajes de datos vía correos electrónicos, redes sociales o a través de cualquier medio que haga efectivo dicho fin.

Del principio de la equivalencia funcional, la Ley 527 de 1999<sup>59</sup> no buscó establecer un equivalente informático para cada clase de documento, sino que incorporó pautas y condiciones aplicables a cualquier situación. Con esto se buscan que ciertas herramientas digitales cumplan las mismas funciones que tienen en el uso de medios tradicionales y en ese sentido los artículos 6, 7 y 8 de la ley comparten una misma estructura, pues señalan los requisitos o condiciones que debe cumplir un mensaje de datos para que se entienda que es “escrito”, está “firmado” y se trata de un “original”, tal y como sucede con los documentos en medio físico<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

<sup>60</sup> La LMCE (Ley Modelo de la CDUDMI sobre comercio electrónico, 1996), tiene en el principio de equivalencia funcional su núcleo esencial y se soporta, adicionalmente, en otros principio como el de neutralidad tecnológica inalterabilidad del derecho preexistente, buena fe y libertad de pacto, entendiéndose que los conceptos del comercio electrónico han de ser interpretados, matizados y aplicados a la luz siempre del principio de equivalencia funcional. En este sentido, el citado principio determina el contenido y alcance de las instituciones del e-business (Hernández, 2012)

Como se ha observado, la publicidad puede llevar a que consecuentemente se perfeccione un contrato por medios electrónicos que, bajo este principio, no requiere solemnidades especiales para generar efectos. Por tanto, la eficacia del documento está dada en cuanto existen equivalentes funcionales para dicho documento que procure emular en el mundo digital lo que en cuanto a los efectos ocurriría con una contratación en medios físicos.

El principio de la neutralidad tecnológica reconoce que la tecnología cambia constantemente, por ello, la Ley 527 de 1999 exige algunos requisitos técnicos fundamentales, pero no señala la tecnología específica que se deba utilizar. Así las cosas, la ley requiere que se utilicen tecnologías confiables para garantizar la integridad de un mensaje de datos, el operador puede escoger la tecnología que desee siempre y cuando sea fiable a la luz del estado de la técnica y del momento histórico que se requiera.

Particularmente, los contratos electrónicos que se deriven de una publicidad emitida igualmente por estos medios pueden transmitirse a través de cualquier tecnología y esto resulta confiable para garantizar la integridad de los datos, constituyéndose en otro elemento que no solo facilita la contratación sino también la confianza entre compradores y vendedores que usan la tecnología como medio de interacción.

Como se observa, estos últimos cuatro principios se relacionan directamente con los mecanismos de contratación que pueden acaecer de manera ulterior a la publicidad cuando estrictamente se trata del esquema contractual electrónico.

Para culminar, es pertinente también hacer referencia a los principios de la confianza legítima y seguridad jurídica como reglas hermenéuticas y herramientas útiles para integrar los

anteriores principios y las reglas existentes relacionadas con la compraventa de mercancías vía contratación electrónica.

Comenzando con el principio de confianza legítima, Rincón (2006) se refiere a este señalando que se debe dar primacía a lo objetivamente declarado, en el entendido que lo dicho genera seguridad jurídica en la búsqueda de la expectativa en el cumplimiento del contrato.

Por su parte, el principio de la seguridad jurídica, que conlleva la preservación de la voluntad del negocio jurídico, puede constituirse en una herramienta hermenéutica que vale la pena tener en cuenta en la interpretación del artículo 847, pues propugnar por no endilgar responsabilidad al anunciante en relación con publicidad a personas indeterminadas desconoce que la tecnología que acompaña la publicidad en el contexto de las nuevas tecnologías puede conllevar a que en ella misma se encuentren los requisitos mínimos para que se configure un contrato de compraventa constando en dicha publicidad cosa y precio, elementos esenciales de todo contrato de compraventa, lo que a todas luces no solo afecta la seguridad jurídica sino también confianza legítima.

Ello tiene aún más sentido si se tiene en cuenta que el Estatuto del Consumidor establece que las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante (art. 29 L. 1480/2011). Con lo cual, de resultar claros los elementos de cosa y de precio en la publicidad, no existe razón para que en sede de consumo se exija observar el artículo 847, tal y como se ha interpretado en las diversas sentencias que en la materia se ha dictado, algunas de las cuales se han estudiado en este escrito.

Compartiendo el análisis anterior, Hernández manifiesta que la posición restringida, exegética o literal de la norma antes expuesta (refiriéndose al artículo 847), no se muestra

armónica con la búsqueda de mayor seguridad jurídica entre los diferentes actos o contratos. De igual forma, va en contravía con la supervivencia o preservación de la voluntad y del negocio jurídico (*favor negotii*<sup>61</sup>), entendida como la vocación de un ordenamiento jurídico de “salvar”, hasta donde sea posible, la voluntad expresada por las partes al celebrar cualquier negocio jurídico (Hernández, 2012 p.190).

En este mismo sentido, para Gómez (2006), aunque en realidad la naturaleza de principio del *favor negotii* es discutible, si es evidente la tendencia, más o menos general, hacia la efectividad o eficacia de la disposición negocial, salvo que la misma supere en gran medida los límites éticos y de corrección fijados por la estructura legal del contrato.

Como conclusión, las relaciones precontractuales entre un proveedor y un consumidor en el contexto de las nuevas tecnologías se encuentran enmarcadas prioritariamente bajo el principio de la buena fe, lo que implica que la publicidad se muestre obligatoria y vinculante y se sancione todo engaño que busque atraer consumidores bajo una falsa y alterada representación de la verdad.

Asimismo, se observa, a partir de los principios estudiados, que cuando la publicidad es mediada por tecnologías, la publicidad es vinculante aun cuando se trate de personas indeterminadas, dado que, por una parte, imperan los principios que le dan validez a su actuación y por otra, su vocación natural es la de crear contratos con las consecuencias

---

<sup>61</sup> Al respecto ver también lo que expresa Serrano Acitores(2010) quien indica que se habla de un principio de conservación del contrato (*favor contractus*), o del negocio jurídico (*favor negotii*), o más ampliamente del acto jurídico (*favor acti*), más, por otra parte, de un principio de conservación de la sentencia (*favor sententiae*) y de otros actos procesales y, en fin, de un principio de conservación de la norma jurídica; en otras palabras, se trata de aspectos particulares del más amplio principio de conservación del acto jurídico, que en una formulación concisa podría enunciarse con Grassetti (1983) como "todo acto jurídico de significado ambiguo debe, en la duda, entenderse en su máximo significado útil".

jurídicas propias dada la influencia en la formación del consentimiento del destinatario de la misma.

### **3.3 Aceptación de la oferta en el contrato de compraventa en el contexto de las nuevas tecnologías**

Observada la compraventa y sus elementos esenciales, así como los principios aplicables tanto a la publicidad mediada por tecnologías como al comercio electrónico en particular, en este aparte se estudiará la forma como se configura el consentimiento en el contexto de las nuevas tecnologías para determinar, finalmente, los escenarios en los que la publicidad puede dar lugar a la oferta como medio para concretar la contratación de bienes o servicios a través de medios electrónicos.

Comenzando con las dinámicas de contratación electrónica, Oropeza (2018) explica que entre los expertos y usuarios se reconocen cuatro formas de comercio electrónico de acuerdo con los agentes económicos que intervienen en él que son: el comercio electrónico de consumidor a empresas (C2B), el comercio electrónico de empresas a consumidor (B2C), el comercio electrónico de consumidor a consumidor (C2C) y el comercio electrónico de empresa a empresa (B2B).

Davara y Davara, citados por Hernández (2012, p.21) precisan que para clasificar el comercio electrónico, desde la perspectiva de la calidad de sus intervinientes, es posible identificar tres tipos de actores: Administración o Estado (A)<sup>62</sup>; Empresas (B) y consumidor (C)]

---

<sup>62</sup> En algunos textos se puede encontrar la referencia de la Administración (A) como Government (G), en cuyo caso por ejemplo, para referirse a una relación Gobierno-Consumidor, usan la sigla G2C.

por lo tanto, además de los destacados por Oropeza, estos integran las siguientes relaciones: A2A (Estado - Estado), A2B (Estado - Empresas), A2C (Estado - Consumidor).

Por lo tanto, siguiendo a los autores citados se reconocen siete tipos de relaciones de comercio electrónico que serían las siguientes:

A2A (Estado - Estado)

A2B (Estado - Empresas)

A2C (Estado - Consumidor)

B2C (Empresa - Consumidor)

B2B (Empresa - Empresa)

C2C (Consumidor - Consumidor)

C2B (Consumidor - Empresa)

Evidentemente, tanto por el volumen de ganancias, como por la popularidad de los modelos de negocios, las relaciones más destacables son el comercio B2C y B2B. (Oropeza, 2018) El modelo C2B, se refiere a la relación que se da entre el cliente y las empresas, siendo la característica principal que el cliente es el que da inicio a la operación de compra venta. En este modelo el cliente, o un grupo de clientes, realiza una oferta a la empresa vía Web mostrando sus preferencias, los precios que puede pagar y algunos otros datos estadísticos sobre el producto. Dicho de otra manera, el cliente es quien hace la oferta y la empresa pasa a ser la demandante<sup>63</sup>, constituyéndose, como diría Silva (2009), en una inversión completa del modelo negocio tradicional de empresa a consumidor (B2C)

---

<sup>63</sup> Un ejemplo de esta relación es la empresa argentina Agropool la cual ofrece a productores rurales unirse para hacer entre ellos una compra conjunta de determinados productos, materias primas, combustibles, pesticidas, etc, con el objetivo de ir consiguiendo reducciones de precios a medida que aumentan el volumen del producto a adquirir. Ver: [https://www.facebook.com/agropool/about/?ref=page\\_internal](https://www.facebook.com/agropool/about/?ref=page_internal)

El advenimiento del sistema C2B se debe a que, a diferencia de los grandes medios de comunicación tradicionales (tales como la prensa, la radio y la televisión) que generan comunicaciones unidireccionales, Internet conecta grandes grupos de personas a una red bidireccional o interactiva, como lo ha indicado Aguado-Guadalupe (2017), haciendo referencia a Marshall (2004).

En relación con la manera como se forma el consentimiento entre proveedores y consumidores (B2C) debemos tener en cuenta que, según se estudió en el segundo capítulo, ya no estamos solamente en el contexto de los eventos en los que la publicidad buscaba convocar a un grupo determinado de posibles compradores para que acudieran a las tiendas del proveedor y allí realizar las compras de bienes o servicios. Por el contrario, el contexto actual implica que la publicidad llega al consumidor vía correo electrónico, redes sociales o incluso vía publicidad incidental al utilizar un navegador de internet, con el fin de que el consumidor (o en el caso del modelo C2B, la empresa) acepte inmediatamente dicho ofrecimiento y, en caso tal, proceda con el desembolso del pago por un mecanismo también electrónico, vía pasarelas de pago, por ejemplo<sup>64</sup>.

Como primera consideración en este punto, se observa que la publicidad además de cumplir con sus objetivos de persuasión e información, puede conllevar a una oferta que puede provenir bien de la empresa (en el modelo B2C) o bien por parte del consumidor (en el modelo

---

<sup>64</sup> Guersent, Olivier manifiesta que hoy en día, el uso de la banca por Internet se ha generalizado: disponemos de aplicaciones bancarias, aplicaciones de pago y pasarelas para pagar con un simple clic o el reconocimiento de la huella dactilar; podemos, incluso, utilizar proveedores de servicios de pago alternativos a los bancos para iniciar pagos en nuestro nombre, o podemos pagar por el teléfono móvil y, en algunos países, se han desarrollado sistemas de pago instantáneo. También hay quien paga en bitcoins. Algunos de estos nuevos métodos de pago no se encuentran aún demasiado extendidos, pero no hay duda de que ganarán cuota de mercado y cambiarán la vida de los consumidores en los próximos cinco a diez años. (LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LOS INSTRUMENTOS DE PAGO Descargado de: <https://ezproxy.uninorte.edu.co:2472/docview/1920727702?pq-origsite=primo>)

C2B). En ambos escenarios, se plantean ofertas a personas indeterminadas que tienen como intención provocar la aceptación pura y simple por parte de la empresa.

Por ejemplo, en Elance, reconocido como el primer sitio de comercio electrónico con modelo C2B<sup>65</sup>, los ofertantes indican condiciones, precio y especialidades sobre las cuales pueden prestar servicios a una determinada empresa y, en el caso de Agropool<sup>66</sup>, los consumidores (productores rurales) se unen para ofrecer a la empresa proveedora un determinado valor o determinadas condiciones en favor de tales consumidores. En ambas plataformas se generan ofertas con las condiciones principales de un contrato que vinculan a las partes respecto a las obligaciones que le competen a cada una.

De lo analizado, es claro entonces que el hecho de que se esté en el contexto publicitario haciendo uso de las nuevas tecnologías, no genera ninguna diferencia en cuanto a los objetivos de la publicidad. De hecho, aun en el contexto electrónico, el interés del empresario al acudir al instrumento publicitario sigue siendo poner en conocimiento del destinatario la incorporación al mercado de una prestación que está disponible para su adquisición. Por tanto, el propósito perseguido no es otro que la captación y consolidación de la clientela, buscando el acercamiento al producto ofrecido, mediante anuncios creativos que resultan llamativos para el consumidor (Pérez, 2004. P.404).

Lo anterior, implica que el mensaje publicitario carece de condiciones de imparcialidad o plena transparencia<sup>67</sup> sobre el producto o servicio, puesto que toda actividad estará enfocada en destacar las virtudes del bien ofrecido (Ortega, Martínez y Osorio, 2018, p.31). Por tanto, el

---

<sup>65</sup> Actualmente es conocido como Upwork. Ver: [www.upwork.com](http://www.upwork.com)

<sup>66</sup> Ver: [https://www.facebook.com/agropool/about/?ref=page\\_internal](https://www.facebook.com/agropool/about/?ref=page_internal)

<sup>67</sup> Quiere decir que por supuesto el mensaje publicitario busca tener más clientes, pero aunque busque destacar las virtudes del producto o servicio, siempre debe sujetarse a la corrección y veracidad de los elementos objetivo de la información Ver: Superintendencia de Industria y Comercio, Res 233304/08 del 3 de julio de 2008

anunciante, interesado en incidir en el comportamiento del consumidor, se vale para tal propósito, tanto de las propiedades y características del producto -contenido objetivo- como de las habilidades de seducción o convencimiento inherentes al anuncio publicitario -contenido subjetivo- (Lema, 2007. p. 366.).

De todos modos, no puede confundirse publicidad comercial con información, son distintos aunque pueden converger. De hecho, Ortega, Martínez y Osorio expresan que: *“el que en el anuncio publicitario converjan tanto elementos objetivos como elementos subjetivos no conlleva que la publicidad comercial deje de serlo para pasar a ser considerada información”* (2018, p.31). A este escenario es al que se refiere el artículo 29 del Estatuto de Consumidor, al consagrar la vinculación obligatoria e inexcusable del anunciante a la información incorporada en un anuncio publicitario<sup>68</sup>.

En otras palabras, “si el anunciante se aparta del contenido objetivo, y con ello induce a error, en tanto desconoce condiciones jurídicas o económicas que gobernarían el futuro contrato de consumo, deberá responder por la afectación que su conducta hubiere podido desencadenar” (Ortega, Martínez y Osorio, 2018), asunto al que se tendrá oportunidad de volver en el aparte relacionado con la responsabilidad por publicidad engañosa y vicios del consentimiento en el contexto de relaciones de consumo

Con todo, lo cierto es que de manera posterior a la publicidad puede ocurrir el perfeccionamiento del contrato de compraventa de mercaderías y en un contexto mediado por tecnologías, este binomio oferta-aceptación ocurre de manera equivalente a lo que acontecería en un medio físico. Por ello, precisada la manera cómo se presenta la publicidad en el contexto

---

<sup>68</sup> Ley 1480/2011, artículo 29: “Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad”

de las nuevas tecnologías y como a través de ella se puede presentar una oferta, es pertinente dilucidar la configuración del consentimiento por medios electrónicos, que se materializa con la aceptación de la oferta.

Respecto a la configuración del consentimiento, este deberá constar por medios electrónicos para situarnos en el ámbito del negocio jurídico electrónico. Al respecto Pinochet (2005) considera la aceptación “como el más importante elemento para la formación del consentimiento electrónico, pues necesariamente -a diferencia de la oferta- debe haberse formulado por medios electrónicos para poder situarse dentro del ámbito propio del consentimiento electrónico”.

Sobre este particular, la aceptación se sujeta a los mismos principios a los que se ha hecho referencia en este estudio y en concreto al principio de buena fe, autonomía de voluntad y libertad de forma, con lo cual el consumidor puede utilizar también los medios tecnológicos a su alcance para manifestar su consentimiento acerca de un contrato que por medios electrónicos se le ponga de presente.

En cuanto a su perfeccionamiento, en el marco de la contratación electrónica, la aceptación debe ser expresa y puede ser por vía oral (videoconferencia) o escrita con el envío de un correo electrónico (Gómez, 2004). De hecho, la Ley establece que en la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos y no se niega validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos (artículo 14, Ley 527 de 1999). De ahí que se pueda afirmar que el perfeccionamiento del contrato en cuanto a la aceptación se puede hacer a través de un simple clic o con la ejecución inmediata de una de las obligaciones como es la de pagar el precio de la cosa.

Por ende, es igualmente admisible la posibilidad de realizar la aceptación haciendo clic en el botón de aceptación de un determinado formulario, contrato electrónico, términos y condiciones que contengan los elementos esenciales de un contrato, entre otras modalidades, siempre y cuando se evidencien los elementos esenciales del contrato ofrecido por una parte y la declaración de voluntad explícita por parte del aceptante.

Con base en lo indicado hasta ahora, se ha observado que la publicidad genera efectos que pueden derivar en responsabilidad por parte del anunciante de la misma. Por un lado, implica para el receptor no solo la posibilidad de que se materialice una contratación usando medios electrónicos, sino, por el otro, que la publicidad consista en engañar al consumidor, lo que podría conllevar la materialización de vicios en el contrato por publicidad engañosa.

De lo anteriormente estudiado, se ha observado que la publicidad comercial es una práctica comercial amparada por las libertades económicas, que puede anteceder al contrato de compraventa que, en entornos tecnológicos, resultará siendo un contrato telemático en los términos planteados por De Lucca (2012) o contratos a través de medios electrónicos (como lo indica Madrid)<sup>69</sup>. En todo caso, ambos pueden operar por medio de la contratación electrónica y en el terreno colombiano se acogen a lo definido como tal por la Ley 527 de 1999<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> La doctrina diferencia entre contratos informáticos y telemáticos (De Lucca, 2012) según se trate de productos o servicios de informática (contratos informáticos) y de los generados por la utilización de la informática (contratos telemáticos), o como los llama Madrid Parra: Contratos a través de medios electrónicos y contratos informáticos.

<sup>70</sup> El artículo 2 literal b de la Ley 527 de 199 define: “b) 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. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”

Igualmente, se ha podido concluir en qué casos la publicidad mediada por tecnologías contribuye al ofrecimiento público de bienes y servicios por parte de un determinado proveedor generando obligaciones para este, teniendo en cuenta las amplias posibilidades de uso que permite la tecnología disponible en la actualidad. Particularmente, se evidenció que la publicidad en el contexto de las nuevas tecnologías puede conllevar a que en ella misma consten los requisitos mínimos para que se configure un contrato de compraventa de bienes o servicios constando en dicha publicidad cosa y precio, elementos esenciales de todo contrato de compraventa.

Así pues, el consentimiento emitido por un consumidor receptor de publicidad dirigida y mediada por tecnologías responde a las reglas de contratación a distancia, aunque a partir de los avances tecnológicos no impiden que se utilice la contratación mediada por tecnologías aún entre presentes.

Por tanto, es claro que la publicidad es obligatoria en los términos del artículo 29 de la Ley 1480 de 2011 y su uso inadecuado genera las consecuencias definidas por la ley y las serán precisadas seguidamente. Pero más allá, cuando la publicidad es mediada por tecnologías (enviada a través de correo electrónico, de redes sociales o de publicidad incidental dirigida) y en ella se ponen de presente los elementos de la esencia del contrato de compraventa de mercancías, se debe entender que esta contiene en sí los elementos propios de una oferta. Lo anterior, en virtud de los principios de la contratación electrónica, dado que al no existir solemnidades para este tipo de contratos, hay plena libertad de actuación por las partes, vía autonomía de la voluntad. Tal interpretación es válida habida cuenta que la confianza legítima se impone sobre las actuaciones de proveedores que a través de la

publicidad ofrecen bienes o servicios a un consumidor determinado, todo lo cual es una aplicación del principio de la buena fe comercial.

A continuación haremos referencia a la responsabilidad engañosa y vicios del consentimiento como consecuencias posibles de la publicidad a personas indeterminadas para determinar los escenarios en los cuales la publicidad genera responsabilidad para el anunciante en el contrato de compraventa electrónico.

### **3.4 Responsabilidad por publicidad engañosa y vicios del consentimiento en el contrato de compraventa**

En esta parte se observará que el régimen relacionado con la publicidad engañosa se constituye en un límite de aplicación del artículo 847 toda vez que no puede dejar de ser observado por el anunciante ni aún en los casos de publicidad a personas no determinadas y con mayor razón cuando se trata de personas determinadas o publicidad dirigida. Por ello, se dedicará esta última parte del estudio a tal fenómeno cuya presencia contribuye a confirmar que en las relaciones de consumo la publicidad, cuando es engañosa, genera responsabilidad para el anunciante aun cuando se trate de publicidad a personas no determinadas contradiciendo lo indicado en el estudiado artículo 847.

Tal y como se ha indicado, la publicidad tiene la capacidad de generar efectos que pueden derivar en responsabilidad por parte del anunciante de la misma. Como se observó anteriormente, la publicidad puede derivar en una contratación usando medios electrónicos en donde pueden estar inmersos vicios del consentimiento al constituirse publicidad engañosa.

En cuanto a la publicidad y los posibles vicios del consentimiento, autores como López y Rocafort (2014) han indicado que “la publicidad engañosa, no solo se constituye cuando falte conscientemente a la verdad, a través de alegaciones inexactas, sino también a través de anuncios que, considerados abstractamente, puedan ser exactos, pero que el público interpreta erróneamente.”

Dentro de este último supuesto se encuentran los mensajes publicitarios que hagan silencio acerca de características fundamentales de los bienes o servicios de que se traten o contengan alegaciones publicitarias que no gocen de completud. Siendo en últimas, el acto de engaño cualquier práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza que tiene la capacidad de influir en la formación de sus preferencias o en la toma de decisiones o en el mercado (art. 11 L. 256/96 ). En otras palabras, todo mensaje publicitario apoyado sobre datos falsos o inexactos es, por definición, un mensaje publicitario engañoso y todo mensaje publicitario engañoso, a su vez, será ilícito. (López y Rocafort, 2014, p.126)

Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio mediante el Concepto 155160 de 2016, citando a Giraldo, Caycedo y Madriñán resaltó que en relación con la responsabilidad por la publicidad engañosa la doctrina ha considerado

“(...) la responsabilidad por publicidad engañosa opera con la sola demostración de que la publicidad no corresponde a la realidad o que por ser insuficiente tiene la capacidad de inducir a error o confusión al consumidor. De igual forma, puede demostrarse que la publicidad ha sido diseñada, preparada o presentada de tal forma, o que ha omitido cierta información importante, que es capaz de producir engaño al consumidor para la adquisición de un producto en unas condiciones determinadas que no son reales. Lo anterior, aunado al hecho de que las causales de exculpación son regladas y limitadas a

ciertas circunstancias, la responsabilidad derivada de la publicidad engañosa se puede considerar como una responsabilidad estricta del anunciante. (...)” (Giraldo, Caycedo y Madriñán, 2012, p.93 y 94.)”

Teniendo en cuenta lo anterior, se entenderá por engañosa la publicidad cuyo mensaje se refiera a los aspectos objetivos de la misma, como lo es la información, según la Resolución 23304 del año 2008 de la SIC, la referida a las características del producto o servicio, tales como su peso, componentes, usos, mantenimiento e incluso los posibles riesgos que de ellos puedan derivarse, y de este modo, tome decisiones de mercado de manera informada.

Aun cuando lo determinante en la publicidad engañosa es la información errada o disfrazada de los elementos objetivos del contrato de compraventa a celebrarse, no debe olvidarse que la publicidad tiene como objeto influir en las decisiones de consumo, intenta inducir al consumidor a contratar. Por tanto, su intención que es comercial, está orientada a incitar la compra de bienes y servicios, y en este sentido, contiene elementos subjetivos, los cuales no pueden ser calificados de verdaderos o falsos, pues solo son apreciaciones del anunciante respecto al producto que publicita.” (SIC, 2018)

En relación a los elementos objetivos y subjetivos de la publicidad, Echeverri y Ospina, citando a Gómez y Muñoz (2008, p. 175-176) manifiestan que ... “frente a las primeras puede comprobarse la veracidad y son las que en un momento dado determinan al consumidor para la compra, pues le brindan la posibilidad de información suficiente para que este se pueda desenvolver en el mercado económico, mientras que las segundas no, ya que no pueden ser verificadas por ser un mero elogio que realiza el productor. Las afirmaciones subjetivas son

conocidas en la literatura publicitaria como Puffery y corresponden a las afirmaciones que no pueden ser comprobadas ya que son un mero elogio al producto pero no brindan información que resulte determinante para las intenciones contractuales del consumidor (...)" (2015, p.141).

Ratificando lo anterior, ha indicado la SIC que: "... cuando una expresión subjetiva recae sobre uno de los aspectos objetivos , como por ejemplo, el precio del bien o servicio que se ofrece, su peso o medida, la calidad del mismo, la cantidad, etc., no puede decirse que por corresponder a opiniones o adulaciones del anunciante, no pueden ser calificadas de verdaderas o falsas, porque puede suceder que las mismas tengan la facultad de transformar el mensaje induciendo a error al consumidor, pues información que proporciona la pieza publicitaria es engañosa por fomentar en el destinatario un concepto equivocado de la realidad del producto que se anuncia pues su análisis se contamina con el ingrediente subjetivo que califica al aspecto objetivo." (Superintendencia de Industria y Comercio, 2008)

Tal caso puede ocurrir cuando el anunciante elogia [exageradamente] los elementos objetivos de la publicidad (v.gr. indicando que el precio del producto es el más atractivo del mercado), haciendo de tal afirmación un elemento susceptible de ser verificado por sobrepasar los umbrales de la subjetividad del anunciante. Esto puede generar que el consumidor "(...) se haga una representación distorsionada de la realidad, pues su análisis se contamina con el ingrediente subjetivo que califica el aspecto objetivo" (Superintendencia de Industria y Comercio, 2008, pág. 4<sup>71</sup>).

---

<sup>71</sup> Por medio de esta resolución, la Superintendencia de industria y Comercio sancionó a Comcel S.A. por inducir a los consumidores a engaño mediante la publicidad. En esta ocasión, la compañía de telefonía móvil anunciaba que "De fijos a celulares COMCEL La tarifa más baja desde \$518 + IVA por minuto en horario Off peak" (Mayúsculas, negrillas y cursivas en el texto original), cuando simultáneamente Colombia Móvil (OLA) ofrecía el mismo servicio, en iguales condiciones, por un precio de \$440 + IVA (Citado por Echeverri y Ospina, 2015, p.142).

En este punto cabe recordar, como ya se expresó anteriormente que, según lo expresado por la propia Superintendencia de Industria y Comercio, las afirmaciones que se hacen en la publicidad al tenor de la Ley 1480 de 2011 son obligatorias y se insertan al contrato por lo que tienen alcances precontractuales y contractuales, constituyéndose entonces como fuente de responsabilidad del productor, contractual o extracontractual, en el ámbito del derecho del consumo. (...) (Superintendencia de Industria y Comercio, 2018, p.5)

Así las cosas, la responsabilidad por la información o publicidad engañosa también podrá, teóricamente, ser perseguida civilmente en virtud de la regulación de los vicios del consentimiento (error o dolo), o en su defecto por vía de una demanda de indemnización de perjuicios por culpa in contrahendo. Para ello será necesario cumplir todos los requisitos exigidos por la ley para accionar por tal vía.

En este sentido, en términos del artículo 1502 del Código Civil “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:...2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio...”. Según lo anterior, y de acuerdo con Cuervo (2014), ante una publicidad engañosa sería posible incurrir en un error de hecho, definido aquél como la apreciación equivocada que se tiene sobre una persona, una cosa o un hecho o acontecimiento, vale decir, sobre una objetividad cualquiera, cuando la ley, por manera taxativa, le reconoce a esta clase de error eficacia como vicio del consentimiento.

De lo dicho, la misma autora indica que el error, que en estricto sentido no equivale a la ignorancia, se lo ha definido como la falsa apreciación que se tiene sobre la ley, una persona o cosa, o como una contraposición entre concepto y realidad. (p.162) y ello es consecuente con lo

que ha indicado la Superintendencia de Industria y Comercio cuando se ha referido a la necesidad de atenerse al concepto de consumidor medio o racional<sup>72</sup> para definir aquellos casos en los que se trata de publicidad con el fin de discernir si tal publicidad tiene la capacidad para inducir a error o no (Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 01518, 2019).

Por su parte, el dolo, como vicio del consentimiento, es considerado como la maniobra empleada por una persona con el propósito de engañar a otra y determinarla a celebrar un acto jurídico. En este escenario, el dolo se constituye en un error provocado, donde queda evidenciado que, sin él, los contratantes, no hubiesen contratado y, en este caso, es causa de nulidad por haberse utilizado este medio. (Rojas, 2014)

Así entonces, en cuanto a los vicios del consentimiento el dolo se constituye como el elemento más acertado para atacar la validez del contrato desde la perspectiva de la publicidad engañosa, por cuanto si se habla de engaño se denota una clara e intencionada manifestación de la alteración de la realidad para lograr persuadir a los destinatarios a adquirir un bien o un servicio con una información llena de bondades que distan de ser la verdad.

Aterrizando lo anterior, en el contexto de la publicidad mediada por tecnologías, el anunciante debe respetar el límite establecido en la ley acerca de la libre manifestación de la voluntad y en ese sentido, adoptar actitudes que no induzcan a error o que se aprovechen del

---

<sup>72</sup> La Superintendencia de Industria y Comercio define consumidor medio o racional así: Corresponde al parámetro que en la mayoría de países se emplea para evaluar la publicidad. Según este criterio, el consumidor medio o racional es la persona que interpreta la publicidad en la forma natural en la que le es transmitida, sin darle a las palabras e imágenes un alcance distinto del que naturalmente tienen, e interpretándolas en una forma superficial, sin realizar un análisis profundo o detallado, tal como lo haría una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado. En ese sentido, para evaluar si la publicidad es engañosa debemos remitirnos a la interpretación que un consumidor medio realizaría, pues es aquella que busca entender el contenido y las afirmaciones en forma natural y obvia, tal como la mayoría del público a la que se dirige la publicidad lo haría. Por el contrario, una interpretación absurda, irracional o descabellada que realice una persona no será aquella a tener en cuenta, pues no representa el entendimiento general que los consumidores le dan a los anuncios. Ver: <https://www.sic.gov.co/informacion-enganosa>

mismo, ya que puede generar nulidad del contrato de que se trate. Tal efecto se deriva de la prohibición contenida en el artículo 30 del Estatuto del Consumidor, en correspondencia con el artículo 29 del mismo estatuto y la normatividad civil, en especial el artículo 1508 y subsiguientes (aplicable por remisión del Estatuto del Consumidor en su artículo 4 y Código de Comercio en su artículo 2) que regulan los efectos relacionados ante la ocurrencia de vicios en el consentimiento.

### **3.5 La publicidad en el contrato de compraventa celebrado en medios tecnológicos**

Por último, en este apartado se determinarán los escenarios en los que la publicidad tiene incidencia en la contratación y cómo en ellas se evidencia su obligatoriedad para el anunciante en contravía de lo indicado por el artículo 847 del Código de Comercio.

Ello se expondrá a través de casos hipotéticos que permiten no solo ilustrar cada punto sino integrar todos los elementos estudiados en función de la publicidad y sus efectos.

1. Cuando se hace publicidad vía spam y el consumidor decide acudir a una tienda física con el fin de informarse y tomar la decisión de compra acerca del bien de que se trate.

En este caso la publicidad es enviada por medios electrónicos sin el previo análisis de los gustos o necesidades del consumidor y las propias características del spam implican que sea considerado como publicidad y su indeterminación genera en sí misma la aplicación del artículo 847 con lo cual las consecuencias de dicho artículo son las esperadas por parte del Código de Comercio, asunto en el que coinciden Oropeza (2018), Betancur (2014) y Pinochet (2004).

Sin embargo, resulta relevante destacar que si bien en el caso antedicho no nos encontramos en el escenario de la oferta, por indeterminación del sujeto, ello no significa que deje de ser obligatoria por cuanto, como se ha observado, recae sobre tal publicidad una serie de reglas y principios que regulan sus efectos y, en concreto, en las relaciones de consumo debe respetar la normatividad vigente relacionada con el manejo de datos, debe observar la normatividad relacionada con publicidad engañosa y mantener las garantías que consagra la ley en cuanto a normas especiales como las relacionadas con la niñez. Es decir, aunque no se perfeccione el contrato por vía electrónica, subsiste para el anunciante la obligación de respetar el Estatuto del Consumidor, el adecuado manejo de bases de datos (Ley 1266/08), la normatividad relacionada con competencia desleal (L.256/1996) y normas especiales como la referida a los niños, niñas y adolescentes (Decreto 975/14)

2. Cuando se hace publicidad dirigida, pero ella no contiene la información suficiente y el consumidor decide acudir a una tienda física con el fin de informarse y tomar la decisión de compra o no acerca del bien de que se trate.

Aquí estamos también en un caso típico de policitación en el sentido de la interpretación mayoritaria del artículo 847 del Código de Comercio y, al igual que en el caso anterior, debe respetar la normatividad relacionada con la obligatoriedad del anuncio publicitario, con la publicidad engañosa (Estatuto del Consumidor), el manejo de bases de datos (Ley 1266/08) y las normas especiales como la referida a los niños, niñas y adolescentes (Decreto 975/14)

En este escenario, aunque la publicidad es enviada y dada a conocer al público a través de los medios tecnológicos que permiten definir gustos, deseos y necesidades del

consumidor. Si la misma no contiene datos relacionados con los elementos de la esencia del contrato de compraventa de bienes o servicios, no alcanza a considerarse oferta.

Al trasladarse el consumidor a la tienda física implica que será allí donde ocurrirá el perfeccionamiento del contrato como consecuencia de su decisión de compra y en este caso, al igual que en el caso anterior, y aunque no se perfeccione el contrato por vía electrónica, subsiste para el anunciante la obligación de respetar el Estatuto del Consumidor, el adecuado manejo de bases de datos (L.1266/08, 2008) y normas especiales como la referida a los niños, niñas y adolescentes (D.975/14, 2014).

En este caso podríamos estar incursos en la hipótesis planteada por el artículo 848 del Código de Comercio, toda vez que al trasladarse físicamente el consumidor al lugar del comercio, este hará su elección con base en las mercaderías exhibidas, con lo cual subsiste para el anunciante los límites legales indicados a propósito del caso anterior.

3. Cuando se hace publicidad vía spam y el consumidor acepta la publicidad dando click al espacio definido para ello en el anuncio, y el sistema lo lleva directamente a la página de compra del proveedor con el fin de consumir la compraventa.

En este caso, la publicidad no puede ser considerada como una oferta por faltar el requisito de la determinación del sujeto y caben exactamente las mismas consideraciones que se hicieron en el caso 1. En la situación planteada es libre decisión del consumidor acceder al espacio de compra o no y en caso de hacerlo se entiende como un oferente toda vez que para los efectos la publicidad encuentra sus límites en la normatividad relacionada con publicidad engañosa (Estatuto del Consumidor), manejo

de bases de datos (Ley 1266/08) y normas especiales como la referida a los niños, niñas y adolescentes (Decreto 975/14).

Lo mismo ocurriría si el sistema, luego del clic correspondiente por parte del consumidor, en vez de llevarlo directamente a la página de compra lo lleva a una página informativa<sup>73</sup> con el fin de que el consumidor decida si compra o no el bien de que se trate, pues en este caso tampoco existe oferta por indeterminación del receptor de la publicidad.

4. Cuando se realiza la publicidad dirigida y ella contiene los elementos principales de una compraventa de mercaderías (cosa y precio) y además se indica la información del bien a adquirir y las condiciones del mismo.

La interpretación exegética del artículo 847 implicará que este caso sea considerado como una policitación. Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto, una interpretación más amplia permite encontrarnos ante una verdadera oferta de contrato por las razones ampliamente expuestas en esta investigación y que se resumen así:

- a. La publicidad es dirigida, por lo cual corresponde a los gustos, deseos y necesidades del consumidor basados en la recopilación de información propia de la tecnología que ha permitido una identificación y perfilamiento del consumidor.
- b. La razón de ser de la publicidad es procurar la captación de clientes y por ende su intención es la de realizar transacciones comerciales.
- c. Se trata de una publicidad contentiva de los elementos principales del contrato de compraventa de mercancías, que es un contrato consensual.

---

<sup>73</sup> Comúnmente denominada Landing page o página de aterrizaje.

- d. Por tratarse de un contrato mediado por las tecnologías operan sobre él los principios de comercio electrónico y de manera especial la libertad de forma, la equivalencia funcional, la primacía de la autonomía de la voluntad y seguridad jurídica y confianza legítima.

## Conclusiones

Teniendo en cuenta que la pretensión de este estudio era la de verificar la aplicabilidad del artículo 847 del Código de Comercio en el contexto de los actos de consumo, sobre todo en aquellas relaciones que se desarrollan en las nuevas tecnologías, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, se observó la contradicción existente en el artículo 847 del Código de Comercio y la naturaleza de las transacciones comerciales enmarcadas en el mismo Estatuto del Consumidor. Lo anterior debido a que por razones lógicas, el contenido normativo comercial no contempló la diversidad de canales y herramientas tecnológicas con las que podría contar la publicidad. Esto es, los medios tecnológicos cada vez más avanzados permiten, no solo que la publicidad cumpla con su vocación natural de influir las decisiones del consumidor de una manera más exacta e incluso predictiva, sino que por otro lado ello, sin duda, se convierte en una herramienta con la capacidad de ahondar la asimetría, por parte del consumidor lo que genera unas expectativas contractuales que deben tenerse en cuenta.

Segundo, teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia una incongruencia entre las normas de contenido comercial con las del Estatuto del Consumidor, pero sobre todo en realidad comercial actual, pues si se toma literal el artículo 847 del Código de Comercio, podrían quedar desprovistos de responsabilidad los proveedores cuando, a través de publicidad, ponen en manifiesto elementos determinantes (objetivos) del contrato que podrían perfeccionar la oferta.

Tercero, los casos de publicidad por medios electrónicos se presentan, entre otras características, como medios de comunicación interactivos y bidireccionales, permitiendo una

interconexión directa y continuada entre proveedores y consumidores, lo que trae como consecuencia que la expresión de voluntad electrónica pueda asemejarse a la expresión por medios naturales de la voluntad, lo que se aparta de los esquemas clásicos bajo los cuales está estructurada, en alguna medida, nuestro Código de Comercio, aun cuando los requisitos para el perfeccionamiento del contrato de compraventa son los mismos que los designados por las leyes vigentes, y la oferta y su aceptación siguen siendo requeridos para el consentimiento.

Lo anterior conlleva a la cuarta conclusión y es que, aun en medios tecnológicos, las relaciones contractuales de cualquier tipo, como las de consumo, deben estar investidas de unos principios que, en este caso, no son únicamente los determinados por la ley para medios tradicionales de contratación, sino también, en el caso de la compraventa vía electrónica, por la ley Modelo sobre Comercio Electrónico o LMCE de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. De todos modos, según todos los contenidos normativos que estipulan dichos principios, la buena fe debe irradiar a lo largo de la relación precontractual y contractual.

En quinto lugar, a partir de los principios y casos estudiados a lo largo del trabajo, puede concluirse que cuando la publicidad es mediada por tecnologías, es vinculante aun cuando se trate de personas indeterminadas, dado que, por una parte, imperan los principios que le dan validez a su actuación y, por otra parte, su vocación natural es la de crear contratos con las consecuencias jurídicas propias.

Particularmente, la publicidad mediada por tecnologías (enviada a través de correo electrónico, de redes sociales o de publicidad incidental dirigida) será vinculante, pero además considerada como una oferta, cuando en ella se ponen de presente los elementos de la esencia del contrato de compraventa de mercancías, en virtud de los principios propios de la contratación

electrónica. En el caso de no existir solemnidades existe plena libertad de actuación por las partes, vía autonomía de la voluntad pues la confianza legítima se impone sobre las actuaciones de proveedores que, a través de la publicidad, ofrecen bienes o servicios a un consumidor determinado.

Como conclusión final, la interpretación del artículo 847 que se ha dado hasta ahora por la mayor parte de la doctrina, y aún de la jurisprudencia, es insuficiente ante la avasallante realidad tecnológica que dista en extremo a la época en la que el Código de Comercio colombiano fue redactado, con lo cual la publicidad mediada por tecnologías no corresponde a una policitud u oferta a personas indeterminadas, sino que por el contrario, ante determinadas circunstancias, hace referencia a elementos vinculantes de obligaciones como la determinación de la persona que son parte esencial del contrato de compraventa. De igual forma, la publicidad puede tener los elementos necesarios para ser considerada una oferta comercial completa, acudiendo, entre otros principios, a una interpretación en favor del consumidor.

## Referencias

Aguado-Guadalupe, G (2017). Repercusión de las métricas de audiencia online en la comercialización publicitaria del producto informativo. Universidad Carlos III de Madrid. Revista Razón y Palabra. <https://www.revistarazonypalabra.org/index.php/ryp/article/view/989/990>

Alessandri Rodríguez, A. (2011). De los contratos. Temis

Alexy, R. Teoría de los derechos fundamentales. (1993) Colección: El Derecho y la Justicia. Centro de Estudios Constitucionales.

Arbeláez García, A (2014) Naturaleza de la responsabilidad precontractual. En: Garcés Vásquez, P. (2014) El consentimiento: Su formación y sus vicios. Institución Universitaria de Envigado.

Arrubla Paucar, J (1995) Contratos mercantiles. Tomo I. Biblioteca Jurídica Díké.

Barajas, V. (2020). La Publicidad De Bienes Y Servicios En El Contrato De Consumo En Colombia: UST. [Tesis].  
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/27794/2020vivianabarajas.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

Beltrán Rodríguez, J. (2016). Análisis de la publicidad como industria creativa y su aporte a la economía cultural en Bogotá D.C. Universidad de la Salle.  
<https://ciencia.lasalle.edu.co/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=economia>

Betancur Tamayo, H. (2014). Oferta y aceptación. En *El Consentimiento: Su formación y sus vicios*. (pp. 55-74). Institución Universitaria de Envigado.

Cabrera, K (2001) El derecho de consumo: desde la teoría clásica del contrato hasta los nuevos contratos. *Revista de Derecho*, n.º 35.

Cárdenas Mejía, J. (2011) Notas sobre la unificación y modernización del derecho privado en materia de obligaciones y contratos. *Revista de Derecho Privado* (45) 1-13 Universidad de los Andes. <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=360033194011>

Cardozo-Roa, C. (2019). El derecho del consumo y la mercantilidad en Colombia. En: *Consumo, propiedad intelectual y competencia: tensiones con el derecho comercial*. (1 ed., pp. 11-39). Universidad Católica de Colombia. <https://pure.urosario.edu.co/es/publications/el-derecho-del-consumo-y-la-mercantilidad-en-colombia>

Castelluccia, C; Kaafar, M. A y , Minh-Dung, (2012) T. *Betrayed by Your Ads!*. PETS-Privacy Enhancing Tools. Symposium, Jul 2012, Vigo, Spain. [https://www.researchgate.net/publication/279257567\\_Betrayed\\_by\\_Your\\_Ads](https://www.researchgate.net/publication/279257567_Betrayed_by_Your_Ads)

Castro De Cifuentes, M (2018). *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*. Tomo II. Universidad de los Andes.

Checa Godoy. A (2007). *Historia de la Publicidad*. Netbiblo. España.: <https://www.google.com/url?q=https://books.google.es/books?hl%3Des%26lr%3D%26id%3DUFPc52A99dEC%26oi%3Dfnd%26pg%3DPA1%26dq%3Dhistoria%2Bde%2Bla%2Bpublicidad%2>

[6ots%3DB2PFe-Y6WN%26sig%3DTgWRuSAVdn5GYA3Xsl-veesvmDA%23v%3Donepage%26q%3Dhistoria%2520de%2520la%2520publicidad%26f%3Dfalse&sa=D&source=editors&ust=1623529461641000&usq=AOvVaw2pg43wPRXGVpl1AdawqTz9](https://www.researchgate.net/publication/3261641000)

Chouaib Dakouan. H. (2019). II University, Faculty of Legal, Economical and Socials Sciences, 2634 Route des Chaux et Ciments, Casablanca, Morocco.  
[https://marketing.expertjournals.com/ark:/16759/EJM\\_701dakouan1-6.pdf](https://marketing.expertjournals.com/ark:/16759/EJM_701dakouan1-6.pdf)

Chuliá, F. (2005). Introducción al Derecho Mercantil. Valencia. Tirant Lo Blanch.

Coca Carasila, M (2006). El concepto de marketing: pasado y presente. En: Perspectivas, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre, 2006, pp. 41-72. Universidad Católica Boliviana San Pablo. Cochabamba

Córdoba, J. E. y Sánchez Torres, J. C. (2014). El derecho de daños en el nuevo milenio. Alveroni Ediciones. <https://ezproxy.uninorte.edu.co:6051/es/ereader/unorte/78859?page=33>.

Cubides Camacho, J. (2017) Obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana. Ibañez

Cuervo Marín, G. (2014) El error como vicio del consentimiento. En: Garcés Vásquez, P. (2014) El consentimiento: Su formación y sus vicios. Institución Universitaria de Envigado.

Curti, M. (1967). The changing concept of "human nature" in the literature of American advertising. *The Business History Review*, 41(4), 335-357. <http://www.jstor.org/stable/3112645>

Dávalos, M. (2010). Manual de introducción al derecho mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México.

De Lucca, N. (2012). Contratación informática y telemática, Traducción profesora DanieleViegas Lima. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Editorial Temis.

Díez-Picazo, L. (1996). Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato. Madrid, Vol I, 5 Edición, Civitas Ediciones

Echeverri, V. y Ospina, J. (2015) La regulación de la publicidad en el nuevo estatuto del consumidor. Implicaciones desde la teoría del contrato. Opinión Jurídica vol.14 no.28. July/Dec 2015. (p. 135-158 [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-25302015000200008](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302015000200008))

Eguizábal, R. (1998). Historia de la publicidad. Eresma & Celeste Ediciones.

Fernández Poyatos, M. (2013). Propuestas cronológicas para la Historia de la publicidad. Historia y Comunicación Social. Vol. 18 N° Especial Octubre. Págs. 267-277)

Fernández De Bordóns, B. y Niño González, J. (2021). The consumer on social networks and brand perception analysis. Revista de Comunicación de la SEECI, 54, 21-54. <http://doi.org/10.15198/seeci.2021.54.e628>

Fernandes, R. (2017) El proceso creativo publicitario: La importancia de las apropiaciones artísticas en la práctica de la dirección de arte en Brasil y España. Tesis Doctoral de Programa

de Doctorado en Publicidad y Relaciones Públicas. Universidad Autónoma de Barcelona.  
<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/459240/rfe1de2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Flórez-Acero, G. D., & Rodríguez-Flórez, J. (2017). La publicidad engañosa: estudios críticos. En Propiedad intelectual, nuevas tecnologías y derecho del consumo: reflexiones desde el moderno derecho privado (1 ed, pp. 95-132). Universidad Católica de Colombia. <https://hdl.handle.net/10983/18303>

Fraguas, L. (2015). El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos. En: Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud.N.º 21, pp. 117-136. Zaragoza. <http://www.calatayud.uned.es/web/actividades/revista-anales/21/03-05-LourdesFraguasMadurga.pdf>

García, J. (2005). Liberalización y transformación en la industria colombiana. Cuadernos de Investigación del SUI, 21. Universidad Autónoma de Colombia.

García, M y Del Lirio, M. (2004) La publicidad: su incidencia en la contratación. Dykinson. <http://site.ebrary.com/lib/unortesp/Doc?id=10056309&ppg=24>)

Gómez Vásquez. C, (2006) El principio de conservación del contrato en el derecho contractual internacional (análisis dogmático y contextual). Ambiente jurídico. Universidad de Manizales. 2006. Pág. 9. <http://es.calameo.com/read/00032500554ce3efebb72>

Granados Aristizabal, J. (2013). Las declaraciones publicitarias y la integración de las obligaciones que de ellas emanan al contenido del contrato con el consumidor. Revista E-Mercatoria, 12(1), 1-48. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/3509>

Grassetti, C. (1983). *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*. Padua: Cedam.

Gómez Pérez, V (2004). [Tesis] *Realidad Jurídica del comercio electrónico en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana.

Gual Acosta, J. (2016). El control sobre las cláusulas abusivas un régimen en evolución. *IUSTA*, 1(30). <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2009.0030.01>

Hernández, C. (2006) *Creatividad publicitaria y contexto. social*. Neuronilla, *Creatividad e Innovación*. <https://www.neuronilla.com/creatividad-publicitaria-y-contexto-social-caridad-hernandez/>

Hernández Martínez, W. (2012) *La formación del contrato a través de medios electrónicos en el marco de la Comunidad Andina*. Universidad Sergio Arboleda.

Hinestrosa, F. (2018). *Actualización y unificación del Derecho Privado*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. *Revista De Derecho Privado*, (35), 5–17. <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.01>

Jenkins, H., Ford, S. y Green, J. (2015). *Cultura transmedia. La creación de contenido de valor en una cultura en red*. Gedisa.

Jimenez Valderrama, F (2017) Estudios de Derecho del Consumo (Ley 1480 de 2011) Tomo I. Universidad de la Sabana.  
<https://ezproxy.uninorte.edu.co:6051/es/ereader/unorte/116730?page=256>

Johnston, P. (1997). *Real fantasies: Edward Steichen's advertising photography*. University of California Press.

Lema Devesa, C (2007). La promoción como necesidad comercial del empresario: la información al público y la publicidad, En: Estudios de Derecho de Consumo Tomo 1. Marcial Pons.

Lema Devesa, C. (2018). Tendencias actuales del derecho de la publicidad: la problemática autorregulación publicitaria en España. *metodos*. Revista De Ciencias Sociales, 6(1).  
<https://doi.org/10.17502/m.rcs.v6i1.225>

López Jimenez, D y Rocafort Pérez, G. (2014). El contrato electrónico: Valoraciones desde el Derecho Privado. *Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho* V. VII Págs. 98-145.  
<http://www.revistainternacionaldelmundoeconomicoydelderecho.net/wp-content/uploads/RIMED-EI-contrato-electr%C3%B3nico-David-L%C3%B3pez2-con-Guillermo.pdf>

López Pineda, L. (2010). Transformación productiva de la industria en Colombia y sus regiones después de la apertura económica. *Cuadernos de Economía* Vol.29 No.53. Bogotá, Colombia. Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-47722010000200009](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47722010000200009)

Lorenzetti, R. (2003). Consumidores. Rubinzal y Culzoni.

Madrid Parra, A (2010). Los contratos electrónicos y los contratos informáticos. Memorias II Congreso Internacional de Derecho Comercial. Colegio de Abogados Comercialistas. Bogotá D.C. Mayo de 2010. [https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/2232/5859\\_memorias\\_congreso\\_internacional\\_de\\_derecho\\_comercial\\_30\\_04\\_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/2232/5859_memorias_congreso_internacional_de_derecho_comercial_30_04_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Márquez, J. (2012). Elementos de la contratación electrónica. El acuse de recibo y la confirmación del mensaje. Anuario De Derecho Civil, (7), 63–75. <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/958/1029>

Martinez Salcedo, J. (2017) . El tratamiento legal de la publicidad comercial en la Ley 1480 de 2011. En: Estudios de Derecho del Consumo (Ley 1480 de 2011) Tomo I. Universidad de la Sabana.

Méndiz Noguero, A (2014): Cómo se ha escrito la “Historia de la Publicidad”: Fundamentos historiográficos y esquema de periodización. Historia y Comunicación Social Vol.19. Num Especial Enero pp 195-207

Menéndez, J (2008). El contrato vía Internet. Bosch. <http://site.ebrary.com/lib/unortesp/Doc?id=10212325&ppg=228>

Molla A. Berenguer G, Gómez M, Quintilla I. (2006) Comportamiento del consumidor.

Monsalve, V. (2015). Análisis del contrato electrónico y la información pre y poscontractual en Colombia a propósito de la legislación comunitaria y extranjera. Revista Prolegómenos.

Derechos y Valores, 18, 35, 17-48.

Narváez, J. (1998) Derecho mercantil colombiano. 8ª ed. Bogotá. Legis.

Ocaña-Fernández, Y; Valenzuela-Fernández, L.A y Garro-Aburto, L. (2019) Inteligencia artificial y sus implicaciones en la educación superior. Universidad César Vallejo, Perú. [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2307-79992019000200021](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2307-79992019000200021)

Oropeza, D. (2018) La competencia económica en el comercio electrónico y su protección en el sistema jurídico mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1a Ed. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4667/10.pdf>

Ortega Díaz, F; Martínez Salcedo, J y Osorio Giammaria, G.(2018). Derecho del consumo: Tras un lustro del Estatuto del consumidor en Colombia. Universidad de los Andes. <https://ezproxy.uninorte.edu.co:3848/visor/60778>

Ospina Fernández, G., (1994). Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos (4.ª ed.), Temis S.A..

Parrado Corredor, F. (2013). J. B. Watson y la publicidad, los inicios de la psicología del consumidor. *Revista Colombiana de Psicología*, 22(2), 401-406.

Pérez, J.M. (2017). El contexto de la transmedialidad. Conferencia impartida en el XIV Congreso de Comunicación Social, Castellón de la Plana (Alicante) <http://bit.ly/2js1GIL>

Pérez Bustamante, L. (2004). Derecho social de consumo. Buenos Aires. La Ley.

Pérez Hazaña, A (2018). El orden público en el derecho del consumidor, y los límites a las renunciaciones y transacciones. En La Ley, Revista de Derecho Comercial y De Las Obligaciones N° 289, pág. 265

Pinochet Olave, R. (2004). La Formación del Consentimiento a Través de las Nuevas Tecnologías de la Información Parte I: La Oferta Electrónica. *Ius et Praxis*, 10(2), 267-320. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122004000200009>

Pinochet Olave, R. (2005). La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte II: La aceptación electrónica ¿Contratantes electrónicos contratantes presentes o ausentes?. *Ius et Praxis*, 11(1), 55-92. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100004>

Pombo, E. (2004). Buena fe y cláusulas abusivas en la contratación con consumidores. En M.M. Córdoba (Dir.). *Tratado de la Buena fe en el Derecho*. La Ley

Raiteri, M.D. (2016) El comportamiento del consumidor actual. Universidad Nacional de Cuyo. Disponible en: [https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/8046/raiteri-melisa-daniela.pdf](https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/8046/raiteri-melisa-daniela.pdf)

Remolina Angarita, N. Aspectos legales del comercio electrónico, la contratación y la empresa electrónica. (2006). Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7510302.pdf>

Restrepo, M. (2012). Adaptación del modelo de Estado y del derecho nacional a la globalización económica y compatibilización con la vigencia del estado social de derecho. *Opinión Jurídica*, Vol. 11, N° 21, pp. 73-82 Ene-Jun de 2012 / 198 p.73-82

Reyes, M. (2005). *Derecho privado de consumo*. Tiant Lo Blanch.

Rincón Cárdenas, E. (2006) *Contratación electrónica y la nueva forma del negocio jurídico*. Universidad del Rosario. <https://ezproxy.uninorte.edu.co:2206/#sources/6351>

Rodríguez, G (2012). Riesgos del consumidor electrónico en las prácticas publicitarias. *Revista de Derecho. Universidad del Norte*. 37/ 254-282.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85123908010>

Rojas, D (2014) El dolo. En: Garcés Vásquez, P. (2014) *El consentimiento: Su formación y sus vicios*. Institución Universitaria de Envigado.

Ruiz, M. y Hernández, A. (2014). El control de la comunicación comercial en un mundo globalizado. Regulación, autorregulación e hiper-regulación de la publicidad. En: *Portal de la comunicacio.com-UAB*.

Sanabria Gómez, S (2007) *Tres décadas de desindustrialización en Colombia*. En: *Apuntes del CENES*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4829119.pdf>

Schnell, B (2001). *Las estrategias de comunicación en la publicidad orientada al cambio social. Un análisis comparativo de campañas publicitarias realizadas en Alemania y España desde la perspectiva de la lingüística y de la especificidad cultural*. Universidad Pontificia Comillas.

Serrano Acitores, A. (2010). El principio de conservación de los contratos frente a las figuras de la nulidad y la anulabilidad. Noticias Jurídicas. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4553-el-principio-de-conservacion-de-los-contratos-frente-a-las-figuras-de-la-nulidad-y-la-anulabilidad/>

Sidorenko Bautista, P; Calvo Rubio, L.M; Cantero de Julián, J.I (2018). Marketing y publicidad inmersiva: el formato 360° y la realidad virtual en estrategias transmedia. Miguel Hernández Communication Journal, 9 (1), pp.13 a 41. Universidad Miguel Hernández, UMH. [https://www.researchgate.net/publication/322796309\\_Marketing\\_y\\_publicidad\\_inmersiva\\_el\\_formato\\_360\\_y\\_la\\_realidad\\_virtual\\_en\\_estrategias\\_transmedia](https://www.researchgate.net/publication/322796309_Marketing_y_publicidad_inmersiva_el_formato_360_y_la_realidad_virtual_en_estrategias_transmedia)

Silva Murillo, R. (2009). Beneficios del comercio electrónico. Perspectivas. Universidad Católica Boliviana San Pablo. (24), 151-164. <https://www.redalyc.org/pdf/4259/425942160008.pdf>

Solarte Rodríguez, A. (2004). La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. *Vniversitas*, 53(108), 281-315. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14730>

Tamayo Lombana, A. (2004) Manual de obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes. Temis

Todor R. D. (2016) Blending traditional and digital marketing. Bulletin of the Transilvania University of Brasov Series V: Economic Sciences, Vol 9, 51-56.  
[http://webbut.unitbv.ro/BU2016/Series%20V/2016/BULETIN%20I%20PDF/06\\_Todor%20R.pdf](http://webbut.unitbv.ro/BU2016/Series%20V/2016/BULETIN%20I%20PDF/06_Todor%20R.pdf)

Tolosa, L. (2017). De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 13-61.  
<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5701>

Torres Benjumea, R (2017). La oferta como negocio jurídico y los requisitos de subsanabilidad en la contratación pública. Universidad Santo Tomás de Aquino.

Valencia Zea, A. (1990). Derecho Civil. De Las Obligaciones (8a ed.). Editorial Temis, S.A.

Velandia, M. (2008). Derecho de la competencia y del consumo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

Vidal Portabales, J.I. (2011). Sociedad de la Información y empresa. Comares.

Vigo, R.L. (2012) De la interpretación de la ley a la argumentación desde la Constitución: Realidad, teorías y valoración. Universidad de la Sabana. Revista Año 26 - Vol. 21 Núm. 1 - 187-227

Villalba Cuellar. J (2012). El deber de información en el derecho del consumo. Bogotá, En: Revista Iusta. Universidad Militar Nueva Granada.  
<https://ezproxy.uninorte.edu.co:2206/#WW/vid/436311210>

Villalba J. (2011) Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado. En: Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Militar Nueva Granada. rev. fac.cienc.econ, XIX

Watson, J. (1913). Image and affection in behavior. *The Journal of Philosophy and Scientific Methods*. 10(16), 421-428. <http://www.jstor.org/stable/2012899>

Witker, J y Varela, A. (2003). Derecho de la competencia económica en México. Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1151-derecho-de-la-competencia-economica-en-mexico>

Zeller Pighim, I, (2017). Facebook como instrumento de comunicación en las empresas de América Latina. Tesis doctoral. Universitat Rovira i Virgili.

### **Normatividad y Providencias**

Ley 140/94, 23 de junio de 1994. Por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el territorio nacional. [D.O.]: 41.406. (Colombia)

Ley 256/96, 15 de enero de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. [D.O.]: 42.692. (Colombia)

Ley 1328/09, 15 de julio de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. [DO]: 47.411. (Colombia)

Ley 1480/2011, 12 de octubre de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. [D.O.] 48.220. (Colombia)

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-83/99, 17 de febrero de 1999.  
M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional. (1994) Sentencia C-355/94. M.P.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-355-94.htm>

Corte Constitucional. (2003) Sentencia C-341/2003, 3 de mayo de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional de la república de Colombia. Sentencia C-830/10

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-592/12.

Corte Suprema de Justicia, 2001. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de agosto de 2001, exp. 6146, M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de abril de 2001, Expediente 5716, M.P.: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles,

Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, D. C., 2011, sentencia de primera instancia, proceso ordinario n.º 0560-2009

Decreto 1074/2015, 26 de mayo de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. (Colombia)

Parlamento Europeo y del Consejo (2000). DIRECTIVA 2000/31/CE. (Unión Europea)  
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/eu/eu107es.pdf>

Superintendencia de Industria y Comercio (2008). Resolución 23304/08, 3 de julio de 2008. (Colombia)

Superintendencia de Industria y Comercio. (2012). Concepto con radicado 054691. (Colombia)

Superintendencia de Industria y Comercio. (2013). Diferencias entre Publicidad y oferta Mercantil. Concepto Rad 037203. (Colombia)

Superintendencia de Industria y Comercio (2016). Concepto Radicación 155160. (Colombia)

Superintendencia de Industria y Comercio (2018). Concepto Radicación 18-142794-3. (Colombia)

Superintendencia de Industria y Comercio (2019). Sentencia 1218 de 2019. (Colombia)