

Revisión general del derecho de información en los negocios jurídicos celebrados a
través de redes sociales

María Fernanda Piedrahita Tavera

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2020

Revisión general del derecho de información en los negocios jurídicos celebrados a
través de redes sociales

María Fernanda Piedrahita Tavera

Trabajo de grado para optar al título de abogado

Asesor

Néstor Raúl Londoño Sepúlveda

Doctor en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2020

Resumen

El presente artículo pretende comprender y explicar el derecho de información, consagrado en la ley 1480 de 2011, en los negocios jurídicos celebrados a través de las redes sociales. El enfoque adoptado fue la investigación cualitativa, a través de la revisión e interpretación del Estatuto del Consumidor, desde la perspectiva de pronunciamientos emitidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, así como de algunos artículos académicos que versan sobre la misma, de disposiciones consagradas en el Código de Comercio y de artículos de medios de comunicación que permiten confrontar la norma con la realidad del país. La investigación permite concluir que la información es el eje fundamental de la relación de consumo y tiene un carácter especial en los negocios jurídicos celebrados a través de redes sociales, en los cuales no hay contacto directo con el bien o servicio a adquirir, puesto que la omisión o el defecto en el suministro de esta conlleva a una serie de afectaciones para el consumidor y, o, usuario; adicionalmente, es por medio del adecuado y suficiente suministro de esta que el consumidor/usuario emite su consentimiento de forma libre, expresa e inequívoca.

Palabras clave: Derecho de consumo, Estatuto del Consumidor, redes sociales, derecho de información, negocios jurídicos.

Introducción

El desarrollo de la tecnología que se ha generado a lo largo de los últimos años repercute en cada uno de los ámbitos de la vida de las personas, uno de ellos es la adquisición de productos y servicios para la satisfacción de sus necesidades, así como los medios para la obtención de los mismos. En este punto, surge el e-commerce como la intersección entre los medios electrónicos, las necesidades humanas, la venta, la distribución y el mercadeo de productos o servicios. Acorde con la definición del DANE, este alude a la posibilidad de transferir la propiedad de un bien o un servicio a través de internet, dicha transferencia se realiza en tres etapas: el pedido, el pago y la entrega, para la entidad, una transacción es de comercio electrónico cuando alguna de estas se realice a través de internet u otros medios electrónicos (Asobancaria, 2019, pág. 3).

En los negocios jurídicos que se celebran a través de las redes sociales interviene necesariamente la realización de alguna de esas fases¹ a través de medios electrónicos, por tanto, se erigen como e-commerce y en los últimos años han tenido un incremento, puesto que cada vez es más frecuente acceder a una red social en busca de un servicio o producto, esto acorde con lo descrito por María Paula Silva, country mánager Colombia de BlackSip, quien afirma que “los ciudadanos ya no solo usan buscadores como Google para consumir en internet, también están optando por medios como los marketplaces o las redes sociales” (Dinero, 2019), esto a su vez genera que “cada vez más comercios están incursionando en este modelo digital de venta” (Dinero, 2019), lo que ha conllevado a que en el país se “haya presentado un crecimiento exponencial del comercio electrónico. En efecto, los últimos cinco años de información disponible

¹ Fases mencionadas anteriormente: el pedido, el pago y la entrega.

muestran un crecimiento de 24%, lo que permite prever que para 2021 el país alcanzará ventas superiores a los USD 26.073 millones” (Asobancaria, 2019, pág. 1).

Lo precedente, da cuenta de la gran cantidad de negocios jurídicos que actualmente se celebran a través de las redes sociales y demás canales de e-commerce, así como del incremento que habrá en este sector con el transcurso de los años. Debido al aislamiento que afronta la sociedad por causa del Covid-19, la implementación del comercio electrónico, específicamente de las redes sociales, para satisfacer una necesidad se ha intensificado, como se refleja en lo expresado por Raúl Ávila Forero “Aunque las transacciones derivadas del comercio electrónico se mantenían en auge antes de la declaración de la pandemia, ahora el e-commerce se está consolidando como una necesidad, incluso para el comercio minorista” (Ávila Forero, 2020).

Este incremento acelerado en dichas operaciones, fundamentalmente en las redes sociales, permite vislumbrar con mayor frecuencia el problema que se aborda en el presente artículo, consistente en la ausencia o el defecto en el suministro de información a los potenciales consumidores y, o, usuarios en los negocios jurídicos que se celebran a través de las redes sociales, a pesar de que el Estatuto del Consumidor consagra expresamente el derecho de información con el que estos cuentan. Las circunstancias que motivan el problema de investigación consisten en la omisión de información y, o, la deficiencia en su suministro que acarrea descontentos a los consumidores, afectaciones a su integridad, su salud o su patrimonio y que puede conllevar incluso a viciar el consentimiento de estos, debido a que no contaban con claridad respecto de las características del bien o servicio a adquirir, y, o, del negocio a celebrar, generándose por tanto la afectación de sus derechos.

Esta investigación se justifica a partir de la afectación que se genera a los derechos de los consumidores debido a la falta de información, o al defecto de esta, en los negocios jurídicos celebrados a través de las redes sociales, puesto que se hace indispensable comprender el derecho de información en estos negocios, así como explicar de forma general su aplicación en estos. Por ende, el objetivo de este artículo es revisar de forma general el derecho de información en dichas operaciones jurídicas para explicar la aplicación del mismo con el fin de que los consumidores y, o, usuarios tengan conocimiento sobre este, defiendan su ejercicio en el área del comercio electrónico, concretamente en las redes sociales, así como el hecho de que este derecho genera a su favor una serie de garantías y una multiplicidad de obligaciones a cargo de los productores-proveedores-distribuidores.

La importancia de la comprensión del derecho de información en los negocios jurídicos celebrados a través de las redes sociales, consiste en que a través de esta, se garantiza la protección de los derechos de los consumidores, se asegura un ejercicio libre y consciente de la autonomía de la voluntad al tener los consumidores un conocimiento pleno y suficiente de las condiciones del bien o servicio a adquirir y del negocio a celebrar, lo que genera la emisión de un consentimiento libre de vicios y se vela por la efectiva aplicación de lo consagrado en el Estatuto del consumidor respecto de la información.

Las practicas desarrolladas que devinieron en la realización del presente artículo se vinculaban con el derecho de consumo, dado que se trataba de una empresa privada, que contaba con un canal de e-commerce para la comercialización de productos, lo que permitió apreciar una multiplicidad de eventos y situaciones originadas alrededor del tema del derecho de consumo y de la información en los negocios jurídicos que se celebran a través de comercio electrónico, en

los cuales el consumidor no tiene contacto directo con el bien o servicio que va a adquirir, por lo que es indispensable un adecuado suministro de información por parte de los productores, proveedores y distribuidores.

El enfoque adoptado fue la investigación cualitativa, a través de la revisión e interpretación de la ley 1480 de 2011, desde la perspectiva de pronunciamientos emitidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, así como una multiplicidad de artículos académicos que versan sobre la misma, de disposiciones consagradas en el Código de Comercio y de artículos de medios de comunicación que permiten confrontar la norma con la realidad del país. En este artículo inicialmente se abordará la descripción del concepto de relación de consumo, seguidamente se hará referencia a las partes que la componen, se destinará un apartado para dar cuenta de la información como el eje fundamental de dicha relación; posteriormente, se tratará la formación de esta relación a través de las redes sociales, punto en el cual se mencionará brevemente a la figura de la oferta, más tarde, se aludirá a la definición de comercio electrónico y a la aplicación del Estatuto del Consumidor, se mentarán las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, para finalmente expresar lo concerniente a la relación de consumo en las redes sociales, previo a las conclusiones del artículo.

Relación de consumo

El Estatuto del Consumidor, ley 1480 de 2011, acorde con su artículo 1° tiene como propósito la protección, promoción y el aseguramiento del ejercicio libre, y consciente, de los derechos de los consumidores. Para lo cual, es indispensable garantizar el acceso de los consumidores a una información adecuada y suficiente.

Es a través de la implementación de los derechos de los consumidores que se generan relaciones entre estos y los productores, proveedores y, o, distribuidores, de estos vínculos surgen derechos para los primeros y obligaciones correlativas para los segundos; en atención a esto, el Estatuto del Consumidor erige, en su artículo 2°, como su objeto, la regulación de los derechos y de las obligaciones que se originan entre los consumidores y los productores, proveedores y distribuidores, así como la responsabilidad sustancial y procesal de los últimos. Se establece, en el mismo artículo, como su marco de aplicación, la relación de consumo, tal y como se constata en lo expresado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el concepto 16-155160- -00001-0000 que enuncia:

Este artículo establece como marco general de aplicación de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto del Consumidor, las relaciones de consumo, las cuales se presentan respecto de quienes adquieren un bien o servicio de productores o proveedores, para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016, pág. 3).

Según la referencia anterior, para que se entienda que existe una relación de consumo se debe tratar de la adquisición de un bien o servicio con el fin de satisfacer una necesidad, que puede ser propia o familiar, privada o empresarial, debe tenerse en cuenta que, en caso de ser

empresarial, debe ser, indiscutiblemente, ajena a la actividad económica de la persona natural o jurídica que adquiere el bien o servicio. Es pertinente la implementación de un ejemplo que dé cuenta de la ajenidad aludida²: Un restaurante acude ante un proveedor con el fin de adquirir servilletas para suministrar a sus clientes una vez estos compren una de las preparaciones ofrecidas por el restaurante. La compra de las servilletas está destinada al consumo del restaurante, para satisfacer una necesidad empresarial, sin embargo, se erige como acto de consumo y por tanto se genera una relación de consumo debido a que el restaurante no tiene como actividad económica la venta de servilletas, sino la venta de sus preparaciones. Si, por el contrario, quien adquiriera las servilletas fuera una persona natural o jurídica cuya actividad económica fuese la de revender servilletas a terceros, no existiría una relación de consumo sino una relación comercial debido a que no se presenta la “ajenidad” respecto de la actividad económica de la persona que adquiere el bien o el servicio.

Con fundamento en lo planteado, se corrobora que es la relación de consumo el marco de aplicación del Estatuto del Consumidor, pues a través de esta se vislumbra si el acto jurídico celebrado será regido por la ley 1480 de 2011, o si, por el contrario, deberá regirse a través de normas civiles o comerciales. Tal y como lo expresa la Superintendencia de Industria y comercio: “Por lo tanto, se requiere de la existencia de una relación de consumo, entendida como aquella establecida entre consumidores y productores y/o proveedores, para dar aplicación a las normas de protección al consumidor” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016, pág. 4). Así mismo, se advierte que es a través de la celebración del acto de consumo que se genera la relación de consumo y que por ende surgen obligaciones y derechos entre las partes de dicha relación.

² El hecho de que la necesidad empresarial sea ajena a la actividad económica de la persona natural o jurídica que adquiere el bien o servicio.

Adicionalmente, debe decirse que, para encontrarse en presencia de una relación de consumo además del móvil consistente en la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o empresarial (no ligada intrínsecamente a la actividad económica); se debe contar con unos sujetos específicos, por lo cual es indispensable el análisis de las partes que constituyen la relación de consumo.

Las partes en la relación de consumo

En lo que concierne a las partes que constituyen la relación de consumo, la cual, como se expresó en líneas anteriores, se erige como marco de aplicación del Estatuto del Consumidor, la ley 1480 de 2011 en su artículo 5 consagra la siguiente definición para el consumidor o usuario:

3. Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario (Estatuto del Consumidor, 2011).

Es decir, que el criterio diferenciador para determinar la presencia del consumidor o usuario se centra en el fin con el cual dicha persona adquiere un producto o servicio.

Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de las partes de la relación de consumo en la sentencia con fecha del 30 de abril de 2009, citada por la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual consagró: “La relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos”

(Superintendencia de Industria y Comercio, 2016). Con base en lo expresado por el alto tribunal, acorde con dicho criterio los proveedores, productores y, o, distribuidores, son aquellos que se dedican profesionalmente a la elaboración y, o, al proveimiento de bienes o a la prestación de servicios.

Así mismo, la ley 1480 de 2011 en su artículo 5, consagra una serie de definiciones con las cuales busca delimitar a las partes de la relación de consumo, para la descripción de los productores-proveedores-distribuidores emplea un lenguaje que refleja un requisito indispensable para que se trate de los mismos, el cual hace referencia a que estos deben contar con una ocupación o un desarrollo habitual de ciertas actividades, esto se contempla en los numerales 9 y 11 de dicho artículo, que enuncian: “9.Productor. Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos” (Estatuto del Consumidor, 2011). “11. Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro” (Estatuto del Consumidor, 2011).

Las definiciones citadas de productor y proveedor-expendedor pueden complicar la realización de un análisis en el cual se busque determinar la existencia de una relación de consumo en un acto jurídico que se celebre a través de redes sociales, debido a que, en las redes sociales, constantemente se encuentran casos en los que una persona, especialmente natural, vende u ofrece un bien o un servicio sin que se dedique a ello de forma habitual o profesional, y que a pesar de ello otra persona, sea natural o jurídica, lo adquiera con el fin de satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial (no ligada intrínsecamente con su actividad económica); en estos casos, si se interpreta la configuración de la relación de consumo únicamente a través del

criterio subjetivo, es decir, en atención a los sujetos que la componen, dentro del cual se destacaría la implementación de la definición del artículo 5 anteriormente citado, y por tanto, la necesidad de que dicha persona (oferente) se dedique de forma habitual a ese ofrecimiento, fabricación, suministro o distribución del producto o el servicio; se genera la afectación del consumidor que celebra el acto jurídico con dicho oferente, al concluir, de forma errada, que no se trata de una relación de consumo por no erigirse el oferente como productor, proveedor, distribuidor acorde con la definición de dichas categorías según lo consagrado en la ley. Generándose, por tanto, la vulneración de los derechos del consumidor a través de la inaplicación del derecho de consumo, el cual es más favorable para este y tiene como propósito protegerle.

Por ende, a la hora de analizar si se está ante la presencia o no de una relación de consumo, dicho análisis no debe limitarse a la subsunción de la calidad del sujeto oferente a la definición textual del artículo 5 de la ley 1480 de 2011 (criterio subjetivo), sino que se debe acudir a un criterio objetivo, en miras de analizar si la relación sub examine cumple con la finalidad de satisfacer una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial (no ligada intrínsecamente a su actividad económica). Esto con el fin de garantizar, acorde con el objetivo del Estatuto del Consumidor, proteger y promover la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores.

La información como eje fundamental de la relación de consumo

La información es indispensable para garantizar la protección, la promoción y el ejercicio de los derechos de los consumidores, la misma se constituye como la piedra angular del derecho de consumo. La Constitución Política de Colombia reconoce su importancia al consagrar en su

articulado, la necesidad de que sea la ley la que regule la información que se debe suministrar a las personas al momento de comercializar un producto o servicio, tal y como se evidencia en el artículo que a continuación se relaciona.

Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios (Constitución Política de Colombia, 1991).

Por otra parte, en el mismo artículo se alude a la responsabilidad de los productores, proveedores y distribuidores cuando estos afecten la salud y la seguridad de los consumidores y usuarios, en este punto se destaca que dicha afectación puede derivarse de un suministro de información inadecuado o incompleto al consumidor, así como de la carencia total de información.

Lo expuesto, demuestra la relevancia de tener claro el significado y el alcance de la “información” acorde con el Estatuto del Consumidor. Es por esto, que el mismo consagra en su articulado la definición de dicho concepto.

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 (Estatuto del Consumidor, 2011).

Acorde con lo precedente, la información no consiste únicamente en lo que se expresa, sino también en la forma en la cual se dan a conocer una serie de aspectos relevantes para el consumidor (es en este punto, concerniente en la forma en la que se dan a conocer ciertas especificaciones o en la que se pone en conocimiento el mensaje en sí mismo, en el que colisionan la información y la publicidad), dado que le permiten darse una idea del producto o servicio a adquirir, de sus características, su calidad e idoneidad, así como de los riesgos que pueden derivarse a través de su implementación, consumo o adquisición.

Es decir que, es a través de la información que el consumidor puede ejercer libremente su autonomía de la voluntad, al tener pleno conocimiento del producto o servicio a adquirir (junto con sus implicaciones o riesgos), así como de las condiciones del contrato a celebrar.

Debido a la relación entre la información (contenido y forma de dar a conocer) y la publicidad (“toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo” (Estatuto del Consumidor, 2011)), es pertinente aludir a la publicidad engañosa, ya que esta se presenta como un defecto en la información suministrada a los consumidores, en tanto induce al error a los destinatarios de la misma, generando por tanto un vicio del consentimiento, al no encontrarse los sujetos en la posibilidad de conocer a cabalidad, y de forma diáfana, el contenido y las implicaciones del negocio a celebrar y de los productos o servicios a adquirir. Lo expuesto, acorde con la definición suministrada por el Estatuto del Consumidor, en su artículo 5, respecto de la publicidad engañosa: “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” (Estatuto del Consumidor, 2011).

Es decir que la publicidad se presenta como el vehículo a través del cual se transmite la información a los destinatarios de esta, consumidores y usuarios. Por lo cual, la publicidad engañosa no es más que un defecto en la información que vicia el consentimiento de los consumidores y que, por tanto, puede generar descontento por parte de estos, afectaciones a su salud, sus derechos, su bienestar o incluso a sus bienes. Es por esto, que el Estatuto prohíbe de forma expresa la publicidad engañosa y responsabiliza a quien la emplee (el anunciante) de los perjuicios que genere con esta:

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 (Estatuto del Consumidor, 2011).

En concordancia con lo consagrado en el Estatuto del Consumidor respecto de la publicidad engañosa, la doctrina ha considerado acerca de la responsabilidad por publicidad engañosa lo siguiente:

(...) 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 López, Caycedo Espinel, & Madriñan Rivera , 2012).

Se destaca, que acorde con la cita previa para demostrar la responsabilidad por publicidad engañosa basta con demostrar que la publicidad no corresponde a la realidad, que debido a esto cuenta con la capacidad de inducir a error, es decir que se alude a la capacidad de inducir a error y no a la finalidad de hacerlo, por lo que la demostración por parte del anunciante de que no era su intención o de su diligencia no bastan para excluir su responsabilidad.

Al aterrizar este tema al campo de las relaciones jurídicas en las redes sociales, en el cual previamente se expresó que se requiere de una especial información al no encontrarse los consumidores en contacto directo con el producto o servicio a adquirir, la publicidad adquiere una singular relevancia, dado que es a través de esta que se bombardea al consumidor con el fin de que este construya una imagen mental sobre el producto o el servicio, que le resulte lo suficientemente atractiva como para adquirirlo, sin haber entrado en contacto físico con el mismo.

Esto permite apreciar que es la información el eje fundamental de la relación de consumo, al erigirse como el instrumento que consolida la manifestación de la voluntad de los consumidores y usuarios como inequívoca, expresa y libre, permitiendo por tanto el desarrollo y el ejercicio

pleno de sus derechos. Así mismo, conlleva a comprender que la publicidad se erige como el medio de transmisión de dicha información, por lo cual el Estatuto establece una especial protección a los consumidores respecto de la publicidad engañosa, y se evidencia su aplicación al campo de las redes sociales.

Formación de la relación de consumo a través de las redes sociales (la oferta)

Hoy en día se encuentran en las redes sociales una multiplicidad de productos y servicios ofrecidos, tanto por personas naturales como por personas jurídicas, sean o no comerciantes. Por ende, es indispensable comprender que toda actividad realizada a través de redes sociales con el fin de vender u ofrecer un producto o servicio, así como la realización de publicidad con este fin, se erige como comercio electrónico y por tanto estas actividades o actos son susceptibles de la aplicación del Estatuto del Consumidor. Con base en esto, ante la incursión de estas personas y entidades en publicidad engañosa se puede generar la aplicación de las sanciones consagradas por publicidad engañosa, debido a la inducción a error o confusión de los usuarios por defectos, fallas o ausencia en la información suministrada. Esto, acorde con lo descrito por el anterior delegado para la protección del consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, Jorge Sánchez Medina, en diálogo con El Heraldó, quien expresó que:

(...) Hacer publicidad por medio de redes sociales o cualquier actividad cuyo fin sea vender un producto u ofrecer un servicio en estos medios está considerado como comercio electrónico a distancia e incurrir en fraude por publicidad engañosa es motivo para aplicar las sanciones que contempla la ley 1480 del 12 de octubre de 2011 (El Heraldó, 2014).

La cita en mención permite vislumbrar que dicho ejercicio de publicidad y, u, ofrecimiento de bienes y servicios por medio de las redes sociales se rige como comercio electrónico y por tanto se rige por el Estatuto del Consumidor, por tanto, dichas relaciones de consumo originadas a través de actos jurídicos celebrados por medio de redes sociales cuentan con las garantías consagradas en la ley 1480 de 2011, entre las cuales se encuentran el derecho de información. Acorde con lo anterior se hace indispensable conocer la definición del comercio electrónico.

Definición de comercio electrónico y aplicación del Estatuto del Consumidor

El Estatuto del Consumidor provee una definición de comercio electrónico que se relaciona a continuación:

Artículo 49. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1º, inciso b) de la Ley 527 de 1999, se entenderá por comercio electrónico la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios (Estatuto del Consumidor, 2011).

Esta definición permite vislumbrar la amplitud del concepto de comercio electrónico, que no se limita únicamente a canales o portales específicos destinados para la venta, comercialización y ofrecimiento de productos, sino que alude a un consenso entre las partes entablado a través de mensajes de datos, es decir, aquel en el cual se evidencia la manifestación de la voluntad de ambas, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y en atención al conocimiento de las circunstancias del acto a realizar y de las características y especificaciones de los bienes y, o, servicios a adquirir. Y estas son características con las que cuentan los negocios jurídicos

celebrados a través de las redes sociales, evidenciándose, por tanto, la protección y la aplicación de la ley 1480 de 2011 a estas operaciones. Esto tal y como se evidencia en lo expresado por la SIC:

(...) Es decir, un acto de comercio electrónico no es solamente el que se realiza a través del portal de un comerciante que tiene una página web, sino que se extiende a cualquier operación en la que se concrete una compraventa de un producto (bien o servicio) entre un expendedor y un consumidor, utilizando mensajes de datos que se intercambien en las redes informáticas. Son, por ejemplo, actos de comercio electrónico, las ventas que se realizan a través de las redes sociales como Facebook o Twitter, independientemente que se hagan utilizando un computador o un teléfono móvil (...) (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017, pág. 252).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que a pesar de que el Estatuto del Consumidor tiene aplicación en los negocios jurídicos celebrados a través de las redes sociales, su aplicación no es absoluta, ni se da en todos los casos, es decir que, debe tenerse presente el hecho de que a través de las redes sociales se entablan relaciones jurídicas no solo con personas, naturales o jurídicas del mismo estado, sino que incluso se establecen relaciones internacionales. Por ende, es indispensable concretar en estos casos la aplicación de la ley colombiana a la que se ha venido haciendo referencia en el presente artículo, para lo cual se enfatiza en lo expresado por la SIC al respecto:

El Estatuto del Consumidor delimita la aplicación de sus normas a las compras que realizan los consumidores a los empresarios que están ubicados físicamente en nuestro país, bien sea directamente o mediante un representante, como un distribuidor

autorizado o un agente comercial. (...) si el empresario tiene su sede en Colombia, estará sometido a las reglas colombianas. (...) En la situación contraria, es decir, los consumidores colombianos que adquieren productos en el exterior por medio de comercio electrónico no podrán invocar las normas del Estatuto del Consumidor para pedir la protección de sus derechos, porque tendrán que recurrir a las normas del país donde está ubicado el expendedor (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017, págs. 252, 253).

Acorde con lo previamente mencionado, la aplicación del Estatuto del Consumidor se limita al ámbito territorial respecto de los productores, proveedores y, o, distribuidores; en tanto, es necesario que estos cuenten con una ubicación física en el país, sea por sí mismos o a través de un representante, un distribuidor autorizado o una gente comercial. Por lo tanto, si el productor, proveedor o distribuidor cuenta con una sede en Colombia las relaciones jurídicas y de consumo que se entablen con estos estarán regidas por el Estatuto del Consumidor, aún y cuando el consumidor se encuentre por fuera del territorio Nacional (pues este, el consumidor extranjero, podrá acudir a las autoridades colombianas para solicitar el reconocimiento de sus derechos). Por el contrario, si el consumidor se encuentra en Colombia, pero entabla una relación de consumo con un productor, proveedor o distribuidor sin sede en el país, este deberá acudir a la normatividad del país en el que tenga sede el productor, proveedor o distribuidor (no aplicará, por tanto, el Estatuto del Consumidor).

Para la comprensión de la aplicación de la ley 1480 de 2011 en dichos eventos, se presentan algunos ejemplos:

a) Alejandro, mayor de edad, tiene su domicilio en Colombia y decide comprar a través de Instagram unos audífonos inalámbricos para su celular. A través de la red social, se pone en contacto con un empresario colombiano ubicado en Bogotá. En este caso al estar ambas partes ubicadas en el territorio nacional se aplica el Estatuto del Consumidor. Así mismo, en el evento en que Alejandro decida comprar los audífonos celebrando el negocio jurídico por la red social, pero con un proveedor extranjero, una marca asiática, que tiene sede en Colombia o un distribuidor autorizado en Colombia, también regiría el Estatuto del Consumidor su relación de consumo.

b) El consumidor, Aldo, mayor de edad, se encuentra ubicado en un Estado diferente al colombiano, para el caso en México, y celebra una compraventa a través de Facebook con una empresa colombiana dedicada a la elaboración y comercialización de Difusores de aromas. Dado que el productor, proveedor o distribuidor se encuentra ubicado en el Estado Colombiano, Aldo podrá solicitar a las autoridades colombianas la aplicación del Estatuto del Consumidor a su relación de consumo y deberá sujetarse a los procedimientos establecidos en el Estatuto.

c) Domingo, mayor de edad, domiciliado en Colombia, celebra una compraventa a través de Instagram con una empresa española que se dedica a elaborar y distribuir mobiliario para el hogar. Dicha empresa no tiene sede ni representante alguno en Colombia. En este caso, Domingo se verá sujeto a la normatividad del país del vendedor y no habrá lugar a la aplicación del Estatuto del Consumidor, salvo que las partes pactaran expresamente que en su relación de consumo regiría el Estatuto del Consumidor, normatividad colombiana.

Por lo tanto, en los negocios jurídicos celebrados a través de las redes sociales, al erigirse como operaciones de comercio electrónico se da la aplicación de la ley 1480 de 2011,

específicamente, en relación con lo que concierne al presente artículo, el derecho de información. Sin embargo, debe tenerse en cuenta el límite a dicha aplicación, atinente a la ubicación territorial, sea directa o indirecta, del productor, proveedor y, o, distribuidor en Colombia.

Ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia

Dado que se ha venido aludiendo al carácter de comercio electrónico de los negocios jurídicos celebrados a través de las redes sociales, es importante destacar que, de igual forma, estos se erigen a su vez como ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia.

El Estatuto del Consumidor, en su artículo 5, proporciona una definición respecto de lo que se debe entender por ventas a distancia: “16. Ventas a distancia. Son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico” (Estatuto del Consumidor, 2011).

Con dicha definición se comprende que, al tratarse los negocios jurídicos celebrados a través de redes sociales de comercio electrónico, se erigen por tanto como ventas a distancia, así mismo, en ellos se encuentra la principal característica de las ventas a distancia, la cual corresponde a la carencia de contacto directo entre el consumidor y el bien o servicio a adquirir, en relación con esta ausencia de contacto se destaca la presente cita:

Las ventas a distancia son las que se realizan sin que el consumidor se haya trasladado hasta el almacén o haya tenido contacto directo previo con el producto, como cuando se compra por internet, por teléfono o por catálogo. En estos casos a lo sumo ha podido ver una fotografía del producto, pero no tiene claridad sobre las características y condiciones del bien o servicio que va a adquirir, tal como las tendría si lo hubiera podido ver, tocar

y probar directamente. (...) Este tipo de ventas, por sus características especiales, presenta un alto riesgo de insatisfacción del consumidor, especialmente al momento de la entrega, porque muchas veces el producto no le llega, o llega deteriorado o averiado. En otras ocasiones el consumidor se siente frustrado porque el producto que recibe no cumple con las expectativas que se había generado de él (Giraldo López, Caycedo Espinel, & Madriñan Rivera , 2012).

Debido al alto riesgo de insatisfacción por parte del consumidor, la ley 1480 de 2011 busca una especial protección respecto de este en el ejercicio de sus derechos, por ende, consagra en su artículo 46 una serie de deberes especiales a cumplir por parte de los productores, proveedores y distribuidores que realicen ventas a distancia.

Relación de consumo en redes sociales

Hoy por hoy el acceso de las personas a las redes sociales se ha incrementado vertiginosamente, así mismo, se ha ampliado la cantidad de redes sociales que permitan la interacción de los individuos. Ante esto ha surgido la tendencia de promocionar, tanto por personas naturales como jurídicas, una multiplicidad de servicios y productos a través de estos medios, tal y como se evidencia en el artículo periodístico del heraldo:

Ya sea para hacerle frente a la competitividad, para utilizar nuevas plazas de mercado o porque necesitan promocionar sus productos sin mayor costo, muchas personas optan por montar en sus cuentas de redes sociales fotografías de los bienes o servicios que ofrecen (El Heraldó, 2014).

Por esto es común que al ingresar a una red social se encuentren gran variedad de productos y servicios ofrecidos. Esto permite determinar el medio jurídico a través del cual se forma la relación de consumo, por regla general, a través de las redes sociales, este es: la oferta. El código de comercio colombiano en su artículo 845 define la oferta de la siguiente forma:

Artículo 845. Ofertas elementos esenciales. 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 (Código de Comercio, 1971).

En el caso de las redes sociales, los productores, proveedores, y, o, distribuidores realizan la oferta de los productos y, o, servicios, con los que cuentan, a través de estas, en dichas ofertas, especialmente en el caso de los productos que se desea vender, se consagran los elementos esenciales del contrato a realizar, para el caso se aludirá a la compraventa, cuyos elementos esenciales son el objeto y el precio. Al respecto, los productores, proveedores y, o, distribuidores consagran en sus redes sociales una imagen o un video del producto y seguidamente expresan su precio. De tal forma que estos oferentes formulan, en este caso a personas indeterminadas, la realización de un contrato de compraventa, para lo cual los consumidores (en el caso de la oferta, destinatarios) aceptan o no la realización del contrato de compraventa tras evidenciar el objeto y el precio dados a conocer por los oferentes.

Así mismo, acorde con las regulaciones de la oferta, una vez los productores, proveedores y distribuidores realizan la oferta a través de sus redes sociales, deben respetar la misma y esta es irrevocable, en tanto cuenten con disponibilidad de los productos ofrecidos y dicha oferta y

dichos productos se encuentren expuestas al público. En este punto, el perfil o el apartado de la red social en que el productor, proveedor y distribuidor consagre el producto o servicio ofrecido junto con sus características, se asimila a la vitrina o al mostrador en que el comerciante presencialmente ofrece sus productos.

Artículo 848. Ofertas en vitrinas y mostradores. Las ofertas que hagan los comerciantes en las vitrinas mostradores y demás dependencias de sus establecimientos con indicación del precio y de las mercaderías ofrecidas, serán obligatorias mientras tales mercaderías estén expuestas al público. También lo será 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 (Código de Comercio, 1971).

Así mismo, tiene aplicación la normatividad del código de comercio, respecto de la oferta, en el evento en que a través de las redes sociales el eventual consumidor, por ahora destinatario de la oferta, emite su aceptación de esta, y los productos públicamente ofrecidos se hayan agotado, se dará por terminada la oferta por justa causa. “Artículo 849. Terminación de la oferta por justa causa. Cuando en el momento de la aceptación se hayan agotado las mercaderías públicamente ofrecidas, se tendrá por terminada la oferta por justa causa” (Código de Comercio, 1971).

Se destaca que la formación de la relación de consumo a través de las redes sociales se da a través de la manifestación de la voluntad de las partes vía mensajes de datos, a los cuales pueden ir adjuntos archivos fotográficos, ubicaciones, audios e incluso videos.

Por otra parte, en las relaciones de consumo celebradas a través de las redes sociales los productores, proveedores y, o, distribuidores pueden ser tanto personas naturales como

jurídicas, y en el caso de los bienes pueden ser nuevos o usados. Tal y como lo se ha reiterado a lo largo del presente artículo, al no estar en contacto con los bienes y servicios ofrecidos se requiere de un especial suministro de información, que garantice el derecho de información consagrado en la ley 1480 de 2011, que le permita a los eventuales consumidores hacerse una idea lo más aproximada posible a la realidad del bien o servicio, conocer sus características, su calidad, determinar si es idóneo para la satisfacción de la necesidad o del propósito por el cual está considerando su adquisición, conocer que a través de la obtención de dicho bien o servicio no se generarán afectaciones a su salud ni sus bienes y en especial tener claridad sobre el ejercicio de sus derechos (como es el caso del derecho de retracto por tratarse de ventas a distancia).

Al respecto, el Estatuto del Consumidor en su artículo 50 consagra una serie de obligaciones a los productores, proveedores y, o, distribuidores de comercio electrónico que buscan garantizar la protección del derecho de información de los consumidores y, o, usuarios, así como el ejercicio libre de sus derechos, su salud y su integridad.

Conclusiones

Para que se dé la aplicación del Estatuto del Consumidor, y por tanto del principio de información (o derecho de información), el acto jurídico celebrado a través de las redes sociales debe erigirse como un acto de consumo, el cual entrañe una relación de consumo, pues de lo contrario será regulado a través de las normas civiles o comerciales.

Al momento de determinar la existencia de una relación de consumo y por tanto, la aplicación o no del Estatuto del Consumidor, no debe atenderse a la aplicación del criterio subjetivo, es decir, al hecho de que las partes (consumidores/usuarios y productores/proveedores/distribuidores) se acoplen perfectamente a las definiciones traídas por la ley 1480 de 2011 para dichos sujetos; sino que dicha determinación debe basarse en un criterio objetivo, esto es, en evidenciar la presencia del móvil inherente a las relaciones de consumo en dicho acto jurídico, para el caso, celebrado a través de redes sociales. Es decir, que el producto o servicio fuera adquirido con el propósito de satisfacer una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial que no esté ligada intrínsecamente a la actividad económica, esto con el fin de garantizar, proteger y promover la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores. Pues de lo contrario, conllevaría a violentar los derechos de los consumidores y, o, usuarios que, por ejemplo, adquieran un bien o un servicio, con el móvil inherente a las relaciones de consumo, pero el cual sea proveído por un sujeto que al no dedicarse de forma habitual a la producción, distribución o elaboración de dicho bien o servicio no pueda considerarse como productor, proveedor o distribuidor acorde con la definición del Estatuto del Consumidor.

La información es el eje fundamental de la relación de consumo, pues es a través de esta, de un adecuado y suficiente suministro de esta, que el consumidor puede ejercer de forma libre y consciente sus derechos, dado que cuenta con el conocimiento pleno acerca del producto o servicio a adquirir, sus características, defectos, garantía, riesgos o implicaciones, sus derechos y la forma de ejercerlos, así como de las condiciones del negocio jurídico a celebrar. La información en los negocios celebrados a través de redes sociales (comercio electrónico) adquiere aún más relevancia, al tratarse de actos en los cuales el consumidor o usuario no tiene contacto directo con el bien o el servicio a adquirir (ventas a distancia), por lo que el productor, proveedor, y, o distribuidor, debe suministrar toda la información que le permita al primero emitir su consentimiento de forma libre, inequívoca, expresa, autónoma y consciente.

La publicidad engañosa se presenta como un defecto en el suministro de información, en tanto induce a error a los destinatarios de la misma, generando por tanto un vicio del consentimiento, al no encontrarse los sujetos en la posibilidad de conocer a cabalidad, y de forma diáfana, el contenido y las implicaciones del negocio a celebrar y de los productos o servicios a adquirir, por esto, el Estatuto prohíbe de forma expresa la publicidad engañosa y responsabiliza a quien la emplee (el anunciante) de los perjuicios que se generen con esta.

La aplicación del Estatuto del Consumidor a los negocios jurídicos que se celebran a través de redes sociales se encuentra limitada al ámbito territorial en relación con los productores, proveedores y, o distribuidores. Puesto que es necesario que estos cuenten con una ubicación física en Colombia, sea por sí mismos o a través de un representante, un distribuidor autorizado o una gente comercial, para que en caso de que se realice un negocio jurídico con los mismos, este último se rija por la ley 1480 de 2011.

En los negocios jurídicos celebrados a través de las redes sociales el mecanismo por el cual se forma el acto jurídico y por tanto, el acto de comercio, es la oferta, por lo cual, los oferentes (eventuales productores, proveedores y, o, distribuidores de la relación de consumo que se forme) publican a través de sus perfiles o paginas los elementos esenciales del contrato a celebrar, para el caso de la compraventa, el objeto y el precio, para lo cual hacen uso de imágenes y, o, videos que den cuenta del bien ofrecido y posteriormente consagran el valor del mismo. De tal forma que el eventual consumidor y, o, usuario reciba la oferta y posteriormente emita su consentimiento al respecto, para dar vida al negocio jurídico. Al tratarse de una oferta tiene aplicación la regulación de esta que realiza el código de comercio. Se debe tener en cuenta que en dicha oferta y dicho negocio jurídico debe tenerse presente la especial aplicación del principio de información y las garantías derivadas de este consagradas en el Estatuto del consumidor al tratarse de comercio electrónico y de ventas a distancia, así como los deberes consagrados en el artículo 50 de dicha norma.

Referencias

- Asobancaria. (02 de diciembre de 2019). E-commerce, crecimiento y ecosistema digital en Colombia. (G. M. Moreno, Ed.) *Semana económica*, 1213, 3.
- Ávila Forero, R. (27 de abril de 2020). *E-commerce en pandemia*. Obtenido de Dinero.com: <https://www.dinero.com/opinion/columnistas/articulo/columna-raul-avila-28-de-abril-e-commerce-en-pandemia/284586>
- Código de Comercio, Decreto 410 de 1971 (Congreso de la República de Colombia 27 de marzo de 1971).
- Constitución Política de Colombia (1991).
- Dinero. (16 de agosto de 2019). *E-commerce en Colombia va por buen camino*. Obtenido de Dinero.com: <https://www.dinero.com/tecnologia/articulo/asi-avanza-el-comercio-electronico-en-colombia/275169>
- El Heraldó. (17 de marzo de 2014). *Ojo con las ventas por las redes sociales*. Obtenido de El Heraldó: <https://www.elheraldo.co/tecnologia/ojo-con-las-ventas-por-las-redes-sociales-146367>
- Estatuto del Consumidor, ley 1480 de 2011 (Congreso de la República de Colombia 12 de octubre de 2011).
- Giraldo López, A., Caycedo Espinel, C. G., & Madriñan Rivera, R. E. (2012). *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor*. Legis.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (26 de julio de 2016). *Oficio 16-0155160-01*. Obtenido de sic.gov.co: https://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-sep2016/conceptos/consumidor/16-0155160-01-del-26-julio-de-2016.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (27 de julio de 2017). *Protección al consumidor en Colombia una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio*. Bogotá, Colombia.